Rückforderung von Schenkungen

wegen Undankbarkeit

nach gemeinem Recht und BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt

von

Leo Specker

Referendar aus Breyell

Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1904.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Litteratur.

1. Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 8. Auflage.
2. Baron, Pandekten, 5. Auflage.
3. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, 1889.
4. Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts, Bd. I, 2. Aufl.
5. v. Bothmer, „Die rechtliche Konstruktion des Widerrufs gültiger Schenkungen, ein Beitrag zur richtigen Auffassung der Schenkung" im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 61 S. 335—370.
6. Burkhard, Zum Begriff der Schenkung, Erlangen 1899.
7. Burkhard, Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem, Würzburg 1891.
8. Burkhard, Über Schenkungsannahme, Würzburg 1892.
9. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd., 2. Auflage, 1899.
10. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II, 1902.
11. Dernburg, Pandekten, 5. Auflage.
12. Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, 1. und 2. Auflage.

13. Donellus, Commentarii de Jure civili. Volumen VIII.
14. Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, 1899.
15. Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht, 1900.
16. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl.
17. Franke, Beiträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien, 1. Abteilung, 1. Abhandlung, 1828.
18. Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Auflage, 1903.
19. Harburger, Die remuneratorische Schenkung, 1875.
20. Heimbach, in Weiske's Rechtslexikon, Bd. IX. S. 641—722.
21. Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes", 1902.
22. Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB.
23. Kuhlenbeck, Von den Pandekten bis zum BGB.
24. v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1903.
25. Matthiaß, Lehrbuch des BGB., 1899.
26. v. Meyerfeld, Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht, 1835.
27. Mommsen, Fragmenta Vaticana, 1861.
28. Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Rechts für das deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. Bd. II.
29. Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB., 1899.
30. Mühlenbruch, Pandekten, 1844.
31. Nadler, Begriff, juristische Natur und rechtliche Be-

handlung der Verzeihung im Rechte der Schenkung der Ehescheidung, des Pflichtteils und der Erbunwürdigkeit nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Dissertation. Rostock 1902.

32. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1899. Kommentar zum BGB.
33. Odenthal, Über Cessibilität und Vererblichkeit des Widerrufsrechts in Bezug auf Schenkungen. Dissertation. Erlangen 1897.
34. Herbert-Pernice, „Zur Lehre von der Insinuation der Schenkungen". Dissertation, 1882.
35. Planck, Kommentar zum BGB., Bd. II.
36. Pollack, Der Schenkungswiderruf insbesondere seine Vererblichkeit, 1886.
37. Pfersche, Die Bereicherungsklagen.
38. Protokolle der zweiten Lesung, Bd. II.
39. Puchta, Institutionen, Bd. II, 9. Aufl.
40. Puchta, Pandekten, 12. Aufl.
41. Raeke, Der Widerruf der Schenkungen nach gemeinem Recht und BGB. Dissertation. Rostock 1900
42. Reatz, „Die Schenkung" in den Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung eines Entwurfes des BGB., 1890.
43. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1884, Bd. IV.
44. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 1898.
45. Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Rechts, Bd. III, 1846.
46. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB., 1897.

47. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. I, 2. Aufl., 1860.
48. Stieve, Gegenstand des Bereicherungsanspruchs.
49. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 4. Aufl., Bd. II.
50. Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, herausgegeben von Huschke, 1840.
51. v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl.
52. Wendt, Neurecht und Gebundenheit, 1878.
53. Weiske, Rechtslexikon, Bd. 9, 1855.
54. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl.
55. Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil, 1900.

Disposition.

I. Begriff der Schenkung. S. 11.

II. Verhältnis der „Rückforderung" zum „Widerruf". S. 17.

III. Voraussetzungen der „Rückforderung" resp. des „Widerrufs". S. 20.

1. Vorhandensein von grobem Undank
   a) nach gemeinem Recht S. 20;
   b) nach BGB. S. 26;
   c) gewisse Schenkungen sind ausgenommen. S. 32.
2. Voraussetzungen allgemeiner Natur. S. 37.
   a) Geschäftsfähigkeit des Berechtigten, S. 38;
   b) Nichtvorhandensein von Willensmängeln. S. 39.

IV. Geltendmachung der „Rückforderung". S. 39.

1. Welche Klage steht dem Rückforderungsberechtigten zu?
2. Gegenstand der Rückforderung. S. 44.
   a) Von welchem Zeitpunkt an kann zurückgefordert werden? S. 45.
   b) Was kann zurückgefordert werden? S. 47.
      α) im Momente des erklärten Widerrufs;
      β) nach diesem Zeitpunkt.
3. Regelung der Beweislast. S. 58

V. Aktive und passive Vererblichkeit der Rückforderung. S 59.

VI. Erlöschen der Rückforderung

1. durch Verzicht, S. 67;
2. durch Verzeihung, S. 68;
3. durch Zeitablauf. S. 70.

I. Begriff der Schenkung.

Recht bezeichnend für die Schwierigkeit der Schenkungslehre sind die viel zitierten Worte Bekkers:[1] „Die Schenkungen liegen gleichsam im Zentrum der verfließenden Gegensätze". Daß diese Worte voll berechtigt sind, beweisen die zahlreichen und mannigfaltigen Kontroversen, die in der Lehre von den Schenkungen vorhanden sind, und es empfindet ein jeder, der sich etwas näher mit dem Schenkungsbegriff befaßt.[2] Da letzterer die Grundlage unserer Ausführungen bildet, erscheint es uns notwendig, ihn in Kürze zu charakterisieren; auf die zahlreichen Kontroversen aber näher einzugehen, ist nicht unsere Aufgabe.

Die meisten Schriftsteller[3] des gemeinen Rechts unterscheiden zwischen Schenkungen im uneigentlichen oder weiteren Sinn und solchen im eigentlichen oder engeren Sinn. Unter Schenkung im weiteren Sinn wird schlecht-

---

1) Becker, Pand. II § 102, Beilage I S. 173.

2) Die Schriftsteller, die sich mit der Frage nach Begriff und Wesen der Schenkung beschäftigt haben, zählen nach hunderten. Serafini—Arndts, Pandette I § 80 No. 1 zählt, ohne erschöpfend zu sein, etwa 150 Schriften in alphabetischer Ordnung auf. Eine ausführliche Zusammenstellung der hauptsächlich vertretenen Lehrmeinungen finden wir bei Burkhard „Zum Begriffe der Schenkung" S. 76—107.

3) Z. B. Savigny, System Bd. IV S. 15, Schilling, Bd. III S. 742, Vangerow, Bd. I § 176. Vgl. vor allem Burkhard a. a. O. S. 4.

hin jede unentgeltliche Zuwendung eines vermögensrechtlichen Vorteils verstanden, die aus freier Gunst gegen den Bedachten gemacht wird. In diesem Sinne enthalten z. B. das Prekarium,[1] das Depositum, das Kommodat[2] usw. eine Schenkung. Die uneigentliche Schenkung, die von den meisten nicht als Schenkung im Rechtssinn angesehen wird, unterliegt auch nicht den besonderen Schenkungsregeln.[3] Vielmehr gelten diese nur für die eigentliche Schenkung im engeren Sinn. Unter letzterer versteht man jede freiwillige, unentgeltliche Vermögenszuwendung, durch die das Vermögen des Zuwendenden gemindert und das des Beschenkten vermehrt wird und die animo donandi geschieht.[4] Ferner verlangt die herrschende Meinung einen Vertrag[5] zwischen dem Schenker und dem Beschenkten.

---

1) l. 14 D. de prec. 43,26.

2) l. 17 § 3 D. 13,6.

3) Savigny, Bd. IV S. 5, Windscheid, S. 508 5a. Seufferts Archiv XXXIV, 206. Anderer Ansicht Burkhard, Begriff S. 7, Dernburg, Pand. S. 289 Anm. 4.

4) Vgl. Meyerfeld, Bd. I § 6. Eine präzise Definition der Schenkung finden wir in den Quellen nicht vor; vielmehr hat Meyerfeld obige Definition aus den zerstreuten Quellenstellen abgeleitet.

5) Für die Vertragsnatur sind Windscheid, Pand. II § 365 Nr. 5, Dernburg, Pand. II § 106 Nr. 3, Sintenis, Civilrecht Bd. I § 23 S. 202, Bekker, § 102, Beilage V S. 182, Unger, Bd. II S. 196, Arndts, Pand. § 80, Böcking, Bd. I S. 366 Nr. 12, GRG. Bd. XXVI S. 18; für dieselbe spricht auch die l. 18 pr. D. 12,1: „Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu mutuum accipias, Julianus scribit, donationem non esse", ferner eine Stelle in der l. 19 § 2 D 39,5: „Non potest liberalitas nolenti adquiri." Für die Vertragsnatur auch Preuß. Landrecht I, 11, § 1058 und Code civil Art. 1105. Dagegen leugnen die Vertragsnatur Savigny, Bd. IV S. 146, Vangerow, Bd. I S. 177 und Meyerfeld, Bd. I § 6 S. 34 ff. Vgl. auch Burkhard, Schenkungsannahme S. 6—8. Mit der Frage nach der Vertragsnatur hängt auch die nach der Stellung im Rechtssystem eng zusammen.

Die Zuwendung kann sich in der mannigfachsten Art vollziehen und zwar dando, liberando und promittendo; dando z. B. durch Eigentumsübertragung und Abtretung von Forderungen, liberando durch Erlaßvertrag, promittendo durch ein Schenkungsversprechen in der Art, daß sich der Schenker durch Begründung einer Forderung zu Gunsten des Beschenkten zu dessen Schuldner macht.

Zunächst muß also die Zuwendung stets freiwillig geschehen:

„Donari videtur quod nullo jure cogere conceditur".[1]

Demnach ist keine Schenkung z. B. die Alimentation von Personen, zu der man gesetzlich verpflichtet ist.[2]

Weiterhin muß die Zuwendung unentgeltlich gemacht werden, es darf ihr also keine Gegenleistung als Äquivalent gegenüber stehen.

Ferner muß durch dieselbe das Vermögen des Schenkers vermindert und das des Beschenkten vermehrt werden: nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit".[3]

Savigny, der die Schenkung als einen „allgemeinen Charakter ansieht, den die verschiedensten Schuldverhältnisse annehmen können", behandelt sie im allgemeinen Teil. Ebenso Puchta, Pand. S. 166 ff., Vangerow, Bd. I S. 174. Meyerfeld, Bd. I S. 89—92 schlägt sogar vor, einen besonderen Rechtsteil für die Schenkung zu bilden. Von den neueren, Juristen folgen der Anordnung Savignys Bekker, Pand. II S. 176 Zitelmann sogar für das BGB. Dagegen stellen sie in das Obligationenrecht Windscheid, Pand. II § 365 Anm. 18, Dernburg, Pand. II § 106 S. 289. Genaueres hierüber bei Burkhard, Stellung S. 24—46.

1) l. 29 pr. D. de don. 39,5.

2) Vgl. ERG. Bd. 36 S. 282.

3) l. 25 D. de don. 24,1.

Mit Bezug auf diese Stelle sagt Windscheid: „Schenkung ist daher nicht die Ausschlagung oder sonstige Verhinderung eines Erwerbs, um den Gegenstand desselben einem anderen zuzuwenden oder nicht zu entziehen.“ [1]

Auch unentgeltliche Überlassung einer Sache ist an und für sich nicht Schenkung, weil sie keine Verminderung des Vermögens enthält. Als Schenkung ist sie aber dann anzusehen, wenn sie eine regelmäßige Erwerbsquelle bildet, so z. B. wenn man für längere Zeit die unentgeltliche Benutzung eines Miethauses gestattet.[2]

Als Schenkung gilt ferner nicht die unentgeltliche Erteilung von Unterricht.[3]

Mit Rücksicht auf die geforderte Bereicherung des Beschenkten liegt keine Schenkung vor, wenn bereits vorhandene Rechte durch Pfandbestellung, Bürgschaft und dergl. in ihrem Bestehen gesichert werden.[4]

---

1) Windscheid, Bd. II S. 508, Anm. 6. Ebenso BGB. § 517. Vgl. auch Dernburg, PR. II S. 118, Endemann, Bd. I S. 740.

2) Vgl. l. 9 pr. D. de don. 39,5, Dernburg, Pand. Bd. II, S. 290, Unger, Bd. II S. 192, Crome, Bd. II S. 506, Oertmann, § 517 Nr. 3, Matthiaß, Bd. I S. 530, Goldmann—Lilienthal, S. 529.

3) Dernburg, PR. Bd. II S. 118, Matthiaß, Bd. I S. 530, Goldmann-Lilienthal, S. 529. Die von Reetz in den „Gutachten aus dem Anwaltstande“, S. 174—179 beantragte Ausdehnung des Schenkungsbegriffs auf die Zuwendung immaterieller Güter, sofern mit ihnen ein wirtschaftlicher Vorteil für den Beschenkten verbunden ist, ist in der zweiten Kommission abgelehnt worden. Prot. II S. 3.

4) Vgl. l. 1 § 1 D. 20,6, l. 1 § 9 D. 38,5, Savigny, Bd. IV S. 55, Windscheid, Bd. II § 365 Nr. 3, Unger, Bd. II S. 194. Obwohl kein Grund besteht nach BGB. in dieser Hinsicht vom gemeinen Recht abzuweichen, sind doch die Meinungen der neueren Schriftsteller geteilt. Endemann, Bd. I S. 740 sieht in der Einräumung von Pfand- und Sicherheitsrechten für die Schuld eines Dritten eine Schenkung an den Gläubiger, dagegen nicht in der Übernahme einer Bürgschaft. Cosack, Bd. I S. 461, Matthiaß, Bd. I S. 530, Oertmann, S. 233 und Gold-

Die Zuwendung muß endlich auch animo donandi geschehen, d. h. es muß das Bewußtsein und die Absicht vorliegen, eine unentgeltliche Zuwendung vorzunehmen. In der l. 1 pr. D. de don. 39, 5 heißt es:

„dat aliquis et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur". Demnach ist die Erfüllung einer Naturalobligation keine Schenkung, weil hier die Leistung nicht donandi causa, sondern solvendi causa geschieht.

Freilich ist nicht erforderlich, daß reines Wohlwollen das Motiv der Zuwendung ist, vielmehr kann auch die Erwartung eines künftigen Vorteils Beweggrund der Schenkung sein.[1] Es muß eben nur eine unentgeltliche Bereicherung des Beschenkten gewollt sein, mag auch die Triebfeder hierzu noch so selbstsüchtiger Natur sein.

Gleichgültig ist es auch, ob eine unmittelbare Vermögensvermehrung erzielt wird, oder dieselbe durch „Inbewegsetzung von Mittelgliedern" hervorgebracht wird.[2] So ist es z. B Schenkung meinerseits, wenn auf meine Rechnung mein Bankier an den Beschenkten zahlt. Ebenso ist es Schenkung an den Schuldner, wenn ich seinem Gläubiger zahle, um ihn zu liberieren.[3]

Das BGB. hat im wesentlichen die gemeinrechtlichen Erfordernisse des Schenkungsbegriffs übernommen.

---

mann-Lilienthal, S. 529 Z. 3 nehmen eine Schenkung an, wenn das Recht so unsicher ist, daß die Aufgabe der Sicherheit seinen Verlust zur Folge hat. Ebenso Prot. II S. 8,9. Dernburg, S. 120 Anm. 11 und Crome folgen der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechts.

1) Vgl. Prot. II S. 25, ERG. Bd. 23 S. 207, Cosack, Bd. I S. 485, Goldmann-Lilienthal, S. 530 Anm. 9.

2) Windscheid, Bd. II S. 405, l. 9 pr. D. 12,4.

3) Vgl. Oertmann, S. 234.

Die Definition des BGB. § 516 lautet: „Eine Zuwendung, durch die Jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

Nach BGB. ist also die Schenkung zweifellos ein Vertrag; denn es wird sowohl der animus donandi [1] als auch der animus donum accipiendi erfordert. Letzterer wird aber gemäß § 516 Abs. 2 unter Umständen fingiert. Bei Zuwendungen nämlich, die ohne Willen des zu Beschenkenden gemacht werden, z. B. durch Bezahlung seiner Schulden, gilt die Akzeptation als erfolgt, wenn der zu Beschenkende in der ihm vom Schenker gestellten Akzeptationsfrist nicht ablehnt. Die Bezeichnung des Abs. 1 der Legaldefinition „aus dem Vermögen" wird näher präzisiert durch § 517: „eine Schenkung liegt nicht vor, wenn Jemand zum Vorteil eines Anderen den Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt." Das BGB. schließt sich also bez. der begrifflichen Erfordernisse der Schenkung vollständig an die herrschende Lehre des gemeinen Rechts an, ohne freilich alle Streitfragen des gemeinen Rechts endgültig zu beseitigen.

Nachdem wir nun den Schenkungsbegriff im wesentlichen festgestellt haben, ist es unsere Aufgabe nach gemeinem Recht und BGB. die Rückforderung von

1) Auch der animus donandi wird bisweilen präsumiert, z. B. nach § 685 Abs. 2 gilt im Zweifel als geschenkt, was Eltern oder Großeltern ihren Deszendenten oder umgekehrt diese jenen ohne gesetzliche Pflicht zum Unterhalt gewähren.

Schenkungen wegen Undankbarkeit zu behandeln. Natürlich haben wir nur die Schenkungen im eigentlichen, d. h. im Rechtssinn zu berücksichtigen. Von diesen kommen für unser Thema, wie sich aus der Bezeichnung „Rückforderung ergibt, aber auch nur die Schenkungen in Betracht, bei denen sowohl der obligatorische Schenkungsvertrag als auch der dingliche Übereignungsvertrag erfüllt sind. Denn bei einer Schenkung, die in einem Schenkungsversprechen besteht, kann man nicht von Rückforderung sprechen, weil ja durch dasselbe für den Beschenkten nur ein Forderungsrecht auf die versprochene Leistung begründet wird. So lange aber eine Leistung nicht erfolgt ist, kann auch nichts zurückgefordert werden.

II. Verhältnis der „Rückforderung“ zum „Widerruf“.

Bevor wir auf unser eigentliches Thema näher eingehen, ist es jedoch unerläßlich, das für unsere Abhandlung wichtige Verhältnis von „Rückforderung“ zum „Widerruf“ kurz darzulegen. Das Rückforderungsrecht von Schenkungen wegen Undankbarkeit kann nämlich nicht unmittelbar auf Grund von Tatsachen, also auf Grund des Undanks, geltend gemacht werden, vielmehr entsteht es erst dann, wenn die Schenkung gültig widerrufen ist. Das BGB. spricht daher auch von „Widerruf“ von Schenkungen wegen Undankbarkeit und nicht von „Rückforderung.“

Im gemeinen Recht wird von den meisten Rechts-

gelehrten[1] bei der Rückforderung von Schenkungen wegen Undankbarkeit „repetere res donatas“ gleichbedeutend mit „revocare donationem“ gebraucht. Sie identifizieren die höchstpersönliche Widerrufsbefugnis mit dem daraus entspringenden Rückforderungsanspruch, jedenfalls durch den Umstand verleitet, daß die Geltendmachung des Rückforderungsrechts praktisch vielfach mit dem Widerruf zusammenfällt.

Und dennoch muß zwischen beiden Begriffen scharf unterschieden werden, da man sonst namentlich bei der Frage nach der Vererblichkeit auf nicht zu lösende Schwierigkeiten stößt. Das Rückforderungsrecht von Schenkungen wegen Undankbarkeit basiert nämlich auf dem Widerruf. Erst durch den Widerruf wird es ins Dasein gerufen. Dies bringt auch bereits Donellus in folgenden Worten deutlich zum Ausdruck „non nasci donatori ullam revocationem donationis, nisi prius ostenderet, se mutata voluntate . . . . . revocare velle. At simulatque donator mutationem voluntatis declaraverit, tum nascitur et constituitur praesens donati repetitio.“[2]

Das Verhältnis von Widerruf und Rückforderung haben in der neueren Literatur vor allem Pollack und v. Bothmer zum Gegenstande eingehender Erörterungen gemacht. Von verschiedenen Voraussetzungen ausgehend,

1) Vgl. die bei Bothmer, S. 355 und die bei Pollack, S. 54 Citierten, z. B. Savigny, Dreißig (Dissertationen-Samml. d. Greifswalder Bibliothek).

2) Donellus lib. XIV cap. 31 § 15. Die einschlägigen Quellenstellen, die den Unterschied zwischen „Rückforderung“ und „Widerruf“ zum Ausdruck bringen, werden später bei der Vererblichkeit des Rückforderungsrechts eingehend behandelt.

gelangen beide zu dem gleichen Resultate: Pollack weist auf Grund historischer Entwicklung der Schenkung die Berechtigung einer Trennung zwischen der Befugnis zur Widerrufserklärung (subjektiver Widerruf) und dem hieraus entspringenden Anspruch auf Aufhebung der Schenkung (objektiver Widerruf) nach. v. Bothmer gelangt zu einer Trennung beider Begriffe, indem er zum Ausgangspunkte seiner Untersuchungen die Scheidung des Schenkungsgeschäfts (Schenkungserklärung) von der auf Vollziehung der Schenkung gerichteten Rechtsakten (Übergabe, Zession ꝛc.) macht.[1]

Während nun das BGB. bei der Schenkung in einzelnen Fällen z. B. bei der Verarmung des Schenkers (§ 528) ein Rückforderungsrecht unmittelbar auf Grund von Tatsachen entstehen läßt, wird bei Undankbarkeit des Beschenkten ein Rückforderungsrecht auch erst nach erfolgtem Widerruf gegeben. Im § 530 Abs. 1 heißt es: „Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte . . . . . des groben Undanks schuldig macht." „Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes verlangt werden." Hieraus geht also deutlich hervor, daß das Rückforderungsrecht erst durch den Widerruf entsteht. Der Widerruf geschieht durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten,[2] ist also eine empfangsbedürftige Willenserklärung.[3]

1) Genaueres hierüber bei Pollack, S. 53 ff., von Bothmer, S. 335 ff. und bei Schneider, „Widerruf der Schenkung", S. 23 ff.

2) Gehört eine Schenkung zum eingebrachten Gut einer Frau, so ist die Widerrufserklärung dem Manne gegenüber abzugeben. (§ 1403 BGB.) Haben ferner mehrere, z. B. Ehegatten, zusammen geschenkt, so steht jedem ein selbständiges Widerrufsrecht zu bezüglich der Quote, die sein Miteigentum war, selbst wenn er auch noch allein am Leben ist (vgl. Crome II, S. 529). Ist der Gegenstand unteilbar, so läßt Dernburg (Bd. II S. 133

Im gemeinen Recht war nach der Quellenstelle l. 10 C. de rev. don. 8,56: „Si ipse, qui hoc passus est, tacuit, silentium ejus maneat semper“ eine Erklärung des Widerrufs gegenüber dem Beschenkten streng genommen nicht erforderlich, sondern es wird nur vorausgesetzt, daß der Schenker nicht geschwiegen hat (tacuit).[4] Die gemeinrechtliche Praxis hat sich jedoch der Ansicht Pollacks[5] angeschlossen, der eine Erklärung gegenüber dem Beschenkten mit Recht verlangt; denn „es kann nicht Wille des Gesetzgebers gewesen sein, daß eine vertragsmäßige Schenkung schon durch einen gegenüber Dritten oder bei Gelegenheit einer einseitigen Disposition des Schenkgebers geäußerten Widerruf in ihren Wirkungen sollte rückgängig gemacht werden können“.[6]

IV. Voraussetzungen.

Waren die bisherigen Ausführungen dazu bestimmt, den Begriff der Schenkung und das Verhältnis von „Rückforderung“ zum „Widerruf“ festzustellen, so soll nunmehr im einzelnen erörtert werden, unter welchen

Nr. 3) das Widerrufsrecht eines jeden auf das Ganze zu, so daß dann aber an alle Schenker gemeinschaftlich zurückzuerstatten ist. (arg. § 432 BGB.) Sind mehrere beschenkt und ist einer undankbar, so kann nur ihm gegenüber der Widerruf bezüglich seines Teiles erklärt werden; ist das Geschenk aber unteilbar, so ist der Widerruf nur bei Undankbarkeit aller Beschenkten gestattet (vgl. Crome, Bd. II S. 529).

3) Nach ALR. I 11 § 1158 war gerichtliche Erklärung des Widerrufswillens und nach Code civil Art. 957 Klage erforderlich.

4) Vgl. Savigny, Bd. IV S. 232, Schilling, Bd. III S. 708, Raeke, S. 58.

5) Pollack, S. 146.

6) Urteil des Ob.-Lds.-Ger. zu Braunschweig vom 4. Juli 1888 (vgl. Seufferts Archiv Bd. 44 Nr. 18).

Voraussetzungen Schenkungen wegen Undankbarkeit zurückgefordert resp. widerrufen werden können.

Ursprünglich war nur der Patron zum willkürlichen Widerruf der an seine Freigelassenen gemachten Schenkungen berechtigt. Dieses Recht des Patrons, dessen Ursprung unbekannt ist, wird zuerst [1] erwähnt in einem Reskript des Kaisers Philippus aus dem Jahre 249 und ist uns überliefert im § 272 der Vaticana fragmenta: „Inter patronos et libertos de jure donationum tractari non oportet, cum . . . . . omnis donatio mutata patronorum voluntate revocanda sit.“ Bei dieser weitgehenden Befugnis des Patrons ging man zweifellos von der Erwägung aus, daß derselbe sich nur bei ungebührlichem Betragen seiner Liberten zum Widerruf bestimmen lassen werde.[2] Da jedoch diese freie Widerrufsbefugnis zu Ungerechtigkeiten führen mußte, so sah man sich veranlaßt, das ausgedehnte Recht des Patrons dahin zu beschränken,[3] daß es nur noch für den Fall erwiesener Undankbarkeit des Beschenkten zugelassen wurde.

---

1) Pollack, S. 41. Vgl. Savigny, Bd. IV S. 228, Schilling, Bd. III S. 957.

2) Darauf läßt auch der Wortlaut des § 272 der Vat. frag. schließen: „cum coeperint obsequia negligere, cum magis eos collata liberalitas ad obsequium inclinare debeat quam ad insolentiam erigere.“

3) Wahrscheinlich ist dies in der ersten Hälfte des vierten Jahrhunderts geschehen. So die Ansicht Schillings (S. 965 u. g.) und Pollacks (S. 41, Anm. 74), die dieselbe damit begründen, daß in einem Reskript Diokletians vom Jahre 296 (§ 13 fragm. Vat) noch das alte unbeschränkte Widerrufsrecht anerkannt ist, während eine Verordnung von Constantius (355) bereits eine Einschränkung des Widerrufsrechts auf den Fall der Undankbarkeit voraussetzt.

In dieser beschränkten Form findet sich das Widerrufsrecht in Codex Just, wo das erwähnte Reskript von Philippus mit Streichung der Anfangsworte und unter Einschaltung des Zusatzes „si ingratus sit" als l. 1 C. de rev. don. 8,56 aufgenommen ist.

Später[1] wurde das Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit auch den Eltern gegenüber ihren emanzipierten Kindern gewährt; der Mutter jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen. Nach einer Verordnung von Constantius aus dem Jahre 349 sollte es der Mutter nur unter der Voraussetzung, daß sowohl sie selbst, als auch ihre Kinder das römische Bürgerrecht hätten und sie nicht zu einer zweiten Ehe geschritten wäre, oder gar ein unzüchtiges und liederliches Leben führe, frei stehen, wegen Undanks der Kinder die ihnen vorher gemachten Schenkungen zu widerrufen, jedoch nur zur Hälfte dessen, was das Kind noch vom Geschenk besäße.[2]

Das Vorrecht des Patrons und der Eltern, Schenkungen wegen Undankbarkeit zu widerrufen, dehnte Justinian durch eine Konstitution vom Jahre 530 auf alle Schenker aus, und bestimmte zugleich, in welchen Fällen Undankbarkeit auf seiten des Beschenkten angenommen werden sollte. In der betreffenden Konstitution l. 10 C. de rev. don. 8,56 heißt es:

„Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut (1) injurias atroces in eum effundat, vel (2) manus

1) Dem parens manumissor wurde das Recht unter Constantius Chlorus und Galerius Maximianus verliehen. Vgl. Schilling, Bd. III S. 958.

2) Vgl. Schilling, Bd. III S. 958.

impias inferat, vel (3) jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat vel (4) vitae periculum aliquod ei intulerit, vel (5 quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit." Daß die fünf angeführten Fälle nicht exemplifikativ, sondern als die einzigen, gesetzlichen Voraussetzungen des Widerrufs wegen Undankbarkeit aufzufassen sind, geht aus den folgenden Worten deutlich hervor „ex his tandummodo causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas everti concedimus.[1]

Die Verordnung von Constantius aus dem Jahre 349, durch die das Widerrufsrecht der Mutter besonders modifiziert wurde, nahm auch Justinian mit Weglassung des Erfordernisses der Civität in den Kodex auf (l. C. 8, 56). Durch ein späteres Gesetz[2] vom Jahre 536 räumte er aber der Mutter bei ihrer Wiederverheiratung das Recht ein, Schenkungen an ihre Kinder wegen Undankbarkeit zu widerrufen, jedoch nicht in demselben Umfange wie er es den andern Schenkern zugestanden hatte, sondern nur aus drei Gründen, nämlich wegen Lebensnachstellung, Mißhandlung und wegen solcher Handlungen, die ihr ganzes Vermögen bedrohen.[3]

Was den letzten Punkt angeht, so unterscheidet sich dieser von dem entsprechenden der fünf allgemeinen Un-

1) Dies ist auch im gemeinen Recht allgemein anerkannt. Vgl. z. B. Donellus, Bd. 8 S. 443, Savigny, Bd. IV S. 233/34, Schilling, Bd. III S. 957, Windscheid, Bd. II § 357 Nr. 3.

2) Nov. 22 C. 35. Vgl. auch Schilling, Bd. III S. 969 gg.

3) Schilling, S. 960, Sintenis, Bd. V S. 209.

danksfällen in doppelter Hinsicht. Während ein anderer Schenker durch einen ihm vom Beschenkten hinterlistiger Weise zugefügten Vermögensverlust, „der nicht unbedeutend ist" zum Widerruf der Schenkung berechtigt wird, ist das bei der anderweit verehelichten Mutter nur dann der Fall, wenn das beschenkte Kind erster Ehe ihr das „ganze Vermögen" zu entziehen getrachtet hat; auf der anderen Seite aber genügt in diesem Fall eine bloß bedrohende, wenn auch ohne Erfolg gebliebene Unternehmung des Kindes gegen das Vermögen der Mutter, während bei einem anderen Schenker der vom Beschenkten beabsichtigte Vermögensverlust wirklich eingetreten sein muß."[1]

Da die Mutter, die sich einem sittenlosen Lebenswandel ergibt, in dem späteren Gesetz von Justinian nicht erwähnt ist, so gilt für sie die Bestimmung der l. 7 C. 8, 56, wonach ihr also ein Widerrufsrecht wegen Undankbarkeit überhaupt nicht zusteht.[2]

Nach gemeinem Recht konnten also Schenkungen wegen Undankbarkeit, abgesehen von dem beschränkten Widerrufsrecht der „mater binuba", widerrufen werden: wegen schwerer, wörtlicher Beleidigung, Tätlichkeiten, absichtlicher Herbeiführung eines nicht unbedeutenden Vermögensverlustes oder wegen Nichterfüllung einer Auflage.[3] Es hatte somit der Richter im Einzelfall zu prüfen, ob ein in Frage stehendes factum sich unter einen dieser fünf Undankbarkeitsfälle klassifizieren lasse.

Die vier ersten Undankbarkeitsfälle bilden auch die

1) Schilling, Bd. III S. 969 gg.

2) Vgl. Schilling, Bd. III S. 960 und Windscheid, Bd. II § 367 zu Note 20.

3) Übersetzung von Windscheid, Bd. II § 367 Anm. 16.

Grundlage für den ersten Entwurf des BGB., dessen § 449 folgendermaßen lautet:

„Eine Schenkung kann wegen Undankbarkeit widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachgestellt, oder demselben die Freiheit zu entziehen gesucht, oder sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung oder schweren Beleidigung desselben schuldig gemacht, oder wenn er ihm bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat." In den Motiven zum Entwurf findet sich dann auch die Bemerkung, daß aus anderen Gründen ein Widerruf nicht stattfinden soll.[1] Diese enge Begrenzung des Undanksbegriffs, die sich so sehr an die Anschauungen der früheren Zeit anklammert, trägt aber gewiß dem rechtlichen Empfinden unserer Zeit wenig Rechnung, da doch manche Verfehlungen unberücksichtigt bleiben, die nach unserem Rechtsgefühl zweifellos den Stempel groben Undanks an sich tragen.

Diese Ansicht wurde denn auch in der Kritik, die dem ersten Entwurf zu Teil wurde, vor allem von Reatz[2], lebhaft vertreten. Auch in der Reichstagskommission war man der Meinung, daß „bei Feststellung derjenigen Fälle, in denen ein Widerruf wegen groben Undanks gerechtfertigt erscheinen, dem freien richterlichen Ermessen ein größerer Spielraum gelassen werden müsse. Der erste Entwurf gehe, indem er z. B. in jeder körperlichen Mißhandlung einen groben Undank erblicke, unter Umständen zu weit; auf der anderen Seite liege es nahe, auch in anderen, vom Entwurf nicht erwähnten

1) Motive Bd. II S. 302.

2) Vgl. Reatz „im Gutachten aus dem Anwaltsstande", Berlin 1890 S. 227 und 230 und Bähr, Gegenentwurf, S. 91.

Fällen, z. B. im Falle einer widerrechtlichen Entmündigung den Widerruf zuzulassen. Aus diesen Gründen scheine es vom gesetzgeberischen Standpunkte richtiger, wegen jeder schweren Verfehlung gegen den Schenker ein Widerrufsrecht zu geben, wenn und soweit in ihr nach den Umständen des Falles ein grober Undank gegen den Schenker zu erblicken sei. Das Gleiche müsse aber auch hinsichtlich einer gegenüber einem nahen Angehörigen des Schenkers begangenen Verfehlung gelten."[1] Es sind daher auch im BGB. die Voraussetzungen des Widerrufs wegen Undankbarkeit nicht kasuistisch festgestellt worden; vielmehr bestimmt § 530: „Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers, groben Undanks schuldig macht."

Ohne Zweifel ist durch diese Bestimmung des BGB. der Begriff des groben Undanks viel weiter als nach bisherigem Recht.

Die Fälle des groben Undanks nach gemeinem Recht werden freilich in der Regel unter den Begriff der „schweren Verfehlung" fallen, obwohl auch hier Ausnahmen nicht ausgeschlossen sind.[2]

Als „schwere Verfehlungen" werden aber auch bezeichnet werden müssen z. B. gehässige Nachreden, Störung des ehelichen Friedens, gewisse Denunziationen und Strafanzeigen, meineidige Zeugenaussagen in einer den Schenker betreffenden Rechtssache zu dessen Ungunsten, unlauterer Wettbewerb u. dergl. mehr.[3]

1) Protokolle II S. 1678.

2) Vgl. Racke, S. 50.

3) Vgl. Reatz a. a. O. S. 228, Grome, Bd. II S. 527 Nr. 32 und Oertmann, S. 251, Scherer, S. 668—671. Kuhlenbeck. BR. S. 434.

Vor allem wird das Strafgesetzbuch dem Richter, dessen Ermessen weite Schranken gesetzt sind, einen Anhaltspunkt bieten. Jedoch wird er auch vielfach die Art und Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen haben; vor allem die Gesinnung und den Gemütszustand des Beschenkten, sowie das Benehmen des Schenkers ihm gegenüber, ferner den Wert des Geschenks und den Bildungsgrad des Beschenkten. Denn in der schweren Verfehlung muß eben zugleich ein grober Undank gegen den Schenker liegen.

Ob die „schwere Verfehlung", um einen Widerruf zu begründen, rechtswidrig sein muß, ist bestritten. Nach Planck's[1] Ansicht ist der Begriff der „schweren Verfehlung" ausgeschlossen, wenn keine Rechtswidrigkeit vorliegt. Crome[2] und Matthiaß[3] dagegen verlangen nicht unbedingt rechtswidriges Handeln. Auch Oertmann[4] glaubt das Moment der Rechtswidrigkeit nicht in den Verfehlungsbegriff hineintragen zu dürfen". In der Regel wird freilich beim Nichtvorhandensein von Rechtswidrigkeit keine schwere Verfehlung vorliegen, jedoch sind gewiß auch Fälle denkbar, in denen das Verhalten des Beschenkten als eine schwere Verfehlung im Sinne des § 530 bezeichnet werden muß, ohne gerade rechtswidrig zu sein.[5] So wird z. B. in einer Strafanzeige gegen den Schenker stets eine schwere Verfehlung und ein grober Undank zu erblicken sein, es sei denn, daß der Beschenkte auf Grund des StGB. oder als Beamter

1) Planck, Bd. III S. 293 Anm. 100.
2) Crome, Bd. II S. 527 Anm. 32.
3) Matthiaß, Bd. I S. 537 Ziff. B 1.
4) Oertmann, S. 251.
5) Vgl. Raeke, S. 51, Schreiber, S. 56, Scherer S. 670.

zur Anzeige verpflichtet ist. Denn denjenigen, der mir Wohltaten erwiesen hat, darf ich nicht der Strafjustiz überliefern.

Es ist weiter noch zu prüfen, ob eine schwere Verfehlung im Sinne des § 530 vorsätzliches Handeln erfordert, oder ob eine solche auch bei Fahrlässigkeit des Beschenkten möglich ist. Nach Cromes[1] Ansicht ist es nicht stets erforderlich, daß der Beschenkte vorsätzlich gehandelt haben muß, um sich des groben Undanks schuldig zu machen. Oertmann[2] hält es für zweifelhaft, ob die Verfehlung vorsätzlich sein müsse, um sich „als Undank zu qualifizieren". Es fragt sich also, ob „grobe Fahrlässigkeit" eine „schwere Verfehlung" begründen kann; denn culpa levis kommt zweifellos nicht in Betracht. Nach Raeke[3] muß auf Seiten des Beschenkten stets dolus vorhanden sein; denn, sagt er, „ebenso wie man durch Fahrlässigkeit, sollte sie auch noch so unverzeihlich sein, niemals zum Mörder werden kann, so ist auch ein grober Undank, eine schwere Verfehlung aus bloßer Fahrlässigkeit nicht möglich". Dem können wir jedoch nicht beistimmen. Obwohl ja in der Regel Vorsatz vorhanden sein wird, so können doch immerhin, wie Crome und Oertmann annehmen, Fälle vorkommen, in denen in einer groben Fahrlässigkeit des Beschenkten eine „schwere Verfehlung", ein „grober Undank" liegen kann. Denken wir z. B. an folgenden Fall: der Beschenkte hat seinen Onkel, dem er sehr zum

---

1) Crome, Bd. II S. 527 Anm. 32.

2) Oertmann, S. 251.

3) Raeke, S. 52. Derselben Ansicht sind Goldmann-Lilienthal, S. 537, Schreiber, S. 57, Reatz, S. 227.

Danke verpflichtet ist, weil er ihm ein großes Landgut geschenkt hat, mit einigen Herren zur Jagd ins Gebirge eingeladen. Als sie nun bei schon eingetretener Dunkelheit an einem gefährlichen Abhange, von dem schon mancher in die Tiefe gestürzt, vorbei müssen, und der Onkel allein zurückgeblieben ist, macht der Neffe einem Herrn gegenüber die Äußerung, der Onkel, dem das Terrain völlig unbekannt sei, könne hier leicht abstürzen, aber er hoffe doch, daß er sich zurecht finde. Kommt der Onkel nun wirklich an dieser Stelle schwer zu Fall, so liegt in der Unterlassung der Warnung zwar kein dolus, gewiß aber eine grobe Fahrlässigkeit, und sicherlich wird man hier auch eine schwere Verfehlung annehmen müssen, wodurch der Beschenkte sich einen groben Undank gegen den Schenker hat zu schulden kommen lassen.

Ferner ist noch darauf hinzuweisen, daß in der schweren Verfehlung auch stets ein „grober Undank" gegen den Schenker liegen muß. „War dem Beschenkten das Vorhandensein einer Schenkung oder die Person des Schenkers nicht bekannt, so kann die Verfehlung, so schlimm sie sonst sein mag, nicht als spezifischer Undank gelten".[1] Hat z. B. ein vermögender Herr einem unbemittelten Studenten, der sich brieflich an ihn gewandt hat, ohne ihn persönlich zu kennen, auf Grund von Empfehlungen 1000 Mark geschenkt, und wird dieser betreffende Herr einige Zeit darauf von dem Studenten schwer malträtiert, so liegt gewiß eine schwere Verfehlung, aber doch kein grober Undank vor, weil der

---

1) Oertmann, S. 251.

Beschenkte eben nicht wußte, daß er dem Herrn zum Dank verpflichtet war.[1]

Während nach gemeinem Recht nur die unmittelbar gegen den Schenker gerichteten Verbrechen und Vergehen als Widerrufsgründe galten, hat das BGB. die schweren Verfehlungen gegen einen nahen Angehörigen den gegen den Schenker selbst gerichteten gleichgestellt. Und das mit vollem Recht. Denn infolge der engen Bande, die uns mit unserer Familie verknüpfen, betrachten wir meist das Unrecht und die Schmach, die unseren Angehörigen angetan wird, als uns selbst zugefügt.

Den Kreis der nahen Angehörigen näher zu bestimmen, wie dies im § 52 Abs. 2 StGB. geschehen ist, schien indeß nicht ratsam. Denn die Frage, ob in einer schweren Verfehlung gegenüber einem Angehörigen des Schenkers ein grober Undank gegen den letzteren zu finden sei, lasse sich nicht objektiv nach der Gradesnähe der Verwandtschaft, sondern nur unter Würdigung der konkreten zwischen dem Schenker und dem verletzten Angehörigen bestehenden Beziehungen mit Sicherheit entscheiden.[2] Freilich wird § 52 Abs. 2 StGB. dem Richter einen Anhaltspunkt bieten; im übrigen aber ist es reine Tatfrage, wer naher Angehöriger des Schenkers ist. Nicht auf die Nähe der Verwandtschaft allein kommt es an, sondern maßgebend ist die faktische Nähe des Verhältnisses, es muß eben die schwere Verfehlung gegen den Angehörigen auch einen groben Undank gegen den Schenker in sich schließen; denn, wenn sich in dem Verhalten gegen den Schenker selbst kein Undank zeigt, so

1) Ein ähnliches Beispiel bei Raeke, S. 56.
2) Protokolle II S. 1676.

kann von einer Rückforderung keine Rede sein.[1] So wird z. B. in der Verführung der Adoptivtochter des Schenkers ein grober Undank gegen ihn selbst liegen, während die schwere Kränkung einer von ihm verstoßenen Schwester wohl nicht als grober Undank gegen ihn aufzufassen sein wird. Sodann muß auch dem Beschenkten die Nähe der Beziehung der verletzten Person bekannt gewesen sein, andernfalls kann natürlich durch die schwere Verfehlung kein Undank gegen den Schenker zum Ausdruck gebracht werden.[2]

Aus dem Gesichtspunkt der Undankbarkeit ist nach gemeinem Recht dem Schenker auch dann noch ein Widerrufsrecht gegeben, wenn der Beschenkte bei der donatio sub modo den modus nicht erfüllt hat. Die donatio sub modo ist eine Zuwendung mit doppelter causa; sie will den Schenker bereichern und ihm zugleich eine Verpflichtung auferlegen. Erfüllte der Beschenkte diese Verpflichtung nicht, so stand dem Schenker anfänglich die condictio causa data, causa non secuta zu[3], die ja auch im Wesen, der donatio sub modo begründet ist.

Justinian gestattete aber dem Schenker außerdem noch die Schenkung wegen Undankbarkeit, die in dem Nichterfüllen der Auflage liegt, zu widerrufen. Es hatte der Schenker also die Wahl, ob er die Schenkung mit der condicto causa data, causa non secuta oder mit der condictio ob causam finitam[4] zurückfordern wollte.

---

1) Vgl. Oertmann, S. 251, Planck, Bd II S. 293, Crome, S. 527, Note 33.

2) Vgl. Oertmann, S. 251.

3) Vgl. Schilling, S. 946.

4) Vgl. weiter unten.

Das BGB. bestimmt im § 527 daß, falls die Vollziehung der Auflage unterbleibe, der Schenker die Herausgabe des Geschenks insoweit fordern könne, als dasselbe zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Selbstverständlich gelten im übrigen für die donatio sub modo die allgemeinen Bestimmungen über die Schenkung. Dem Schenker steht daher auch das Recht zu, wegen Undankbarkeit des Beschenkten auf Grund des Widerrufs von demselben zurückzufordern, was ihm nach Vollziehung der Auflage noch bleibt.

Sehr bestritten ist nach gemeinem Recht, ob auch die sog. remuneratorischen Schenkungen wegen Undankbarkeit widerrufen werden können. Unter solchen versteht man die Schenkungen, die zur Belohnung einer dem Schenker erwiesene Wohltat gemacht werden.[1] Sie unterscheiden sich hauptsächlich von den übrigen durch das ihnen innewohnende Motiv der Dankbarkeit. Es handelt sich bei ihnen also um eine moralische Verpflichtung. In der gemeinrechtlichen Litteratur herrscht jedoch eine große Meinungsverschiedenheit bezüglich der Frage, ob diese Schenkungen wegen Undankbarkeit widerrufen werden können. Die große Kontroverse hierüber hat hauptsächlich eine Quellenstelle, die l. 34 § 1 D. de don 39,1 hervorgerufen. Dort heißt es nämlich: „Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat: haec donatio irrevocabilis est“ oder, allgemeiner ausgedrückt, Schenkungen, die zur Vergeltung

1) Manche Schriftsteller des gemeinen Rechts betrachten die remuneratorischen Schenkungen gewissermaßen als ein entgeltliches Geschäft, und nehmen sie von den Vorschriften über Insinuation und Widerruf aus. So z. B. Hofacker, § 472 Bd. I S. 372, Baron, Pand. Bd. II S. 236, Unterholzner, im Rhein. Museum Bd. II S. 462.

für die Errettung aus Lebensgefahr gemacht werden, sind unwiderruflich. Diese Unwiderruflichkeit ist nun von einem Teil der Schriftsteller, teils auf alle remuneratorischen Schenkungen, teils auf einzelne Arten derselben ausgedehnt worden. So schließt Harburger[1] den Widerruf bei allen remuneratorischen Schenkungen aus mit der Begründung, die l. 34 stamme aus einer Sammlung von Rechtsfällen, und es sei, wenn auch nur der eine spezielle Fall der Errettung aus Lebensgefahr erwähnt sei, doch hiermit jede remuneratorische Schenkung gemeint. Derselben Ansicht ist Schilling.[2] Vangerow[3] hält diejenigen Schenkungen für unwiderruflich, die nicht außer allem Verhältnisse zu dem geleisteten Dienst stehen. Meyerfeld[4] endlich ist der Meinung, daß die remuneratorischen Schenkungen in dem Fall unwiderruflich seien, wenn die vorhergegangenen Dienste inästimabel sind. Der Behauptung Harburgers, auf der die Ansichten der übrigen Schriftsteller insofern fußen, als sie die zitierte Quellenstelle nur als ein besonderes Beispiel für die Unwiderruflichkeit der remuneratorischen Schenkungen und nicht als eine Ausnahme ansehen, ist jedoch zu erwidern, daß man ihm dann beistimmen könne, wenn die l. 34 einen weniger wichtigen Fall der remuneratorischen Schenkungen behandelt hätte. Diese Stelle handelt aber gerade von dem wichtigsten und unschätzbarsten Dienst, den man einem Menschen leisten und durch den man einen anderen zu einer Vergeltungs-

1) S. 98
2) Band 3 S. 960.
3) Band I § 115.
4) I S. 374 ff.

schenkung veranlassen kann. Es liegt daher gewiß wohl die Auffassung näher, daß dieser besondere Fall als Ausnahme hingestellt ist und die Unwiderruflichkeit nicht auf jede remuneratorische Schenkung ausgedehnt werden soll. Diese Ansicht wurde dann schließlich in der gemeinrechtlichen Litteratur [1] und Praxis meist vertreten, zumal man dem Motiv der Dankbarkeit bei der Schenkung keine rechtliche Bedeutung beilegen wollte und konnte; läßt sich ja schließlich bei jeder Schenkung ein Vergeltungsmotiv herausfinden, und kann man somit auch fast jede als remuneratorische bezeichnen. So heißt es denn auch in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Febr. 1881: [2]

„Weiter folgt die Vorinstanz der richtigen Meinung, daß die für die Schenkung geltenden positiven Rechtsvorschriften auch auf remuneratorische Schenkungen Anwendung finden. Denn das Motiv geleisteter Dienste kann der Schenkung keinen wesentlich anderen Charakter geben und die aus den einzelnen Quellenstellen entnommenen Bedenken sind nicht von der Erheblichkeit, daß einem begründeten Zweifel an der Richtigkeit jener Ansicht Raum gegeben werden müßte." [3]

Richtiger Meinung nach ist also nach gemeinem Recht eine remuneratorische Schenkung nur in einem Fall unwiderruflich, nämlich, wenn sie zur Vergeltung der Errettung aus Lebensgefahr gemacht worden ist.

Bei der Abfassung [4] des BGB. ging man auch von der herrschenden Ansicht aus, daß dem Vergeltungsmotiv

1) Vgl. Windscheid, Bd. II S. 526, Savigny IV, S. 88, Dernburg, Pand. § 108 S. 192 und 198, Koch III, § 237, Unger II, S. 221.
2) RGE. IV S. 121.
3) Vgl. auch Seuffert, Archiv I 55, IV 118, XIII 37 etc.
4) Motive Bd II S. 289.

bei Schenkungen keine rechtliche Relevanz beizulegen sei. Der Schenkungen, die auf einer moralischen Verpflichtung beruhen, wurde im ersten Entwurf gar nicht gedacht; selbst die Ausnahme, die das gemeine Recht zur Belohnung für die Errettung aus Lebensgefahr gemacht hatte, wurde durch Stillschweigen beseitigt. In der zweiten Lesung wurde jedoch von dem Prinzip der Gleichstellung aller Schenkungen insofern eine Ausnahme gemacht, als bei gewissen Schenkungen der Widerruf wegen Undankbarkeit ausgeschlossen wurde. Zur Charakterisierung dieser Schenkungen stellt das BGB. im § 534 folgende Norm auf: „Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerrufe". Die beiden Begriffe „sittliche Pflicht" und „auf den Anstand zu nehmende Rücksicht", sind aber auch mannigfacher Deutung fähig und auch hier sind dem richterlichen Ermessen weite Schranken gesetzt. Zudem ist auch der Streit über die Frage, ob und inwieweit remuneratorische Schenkungen wegen Undankbarkeit widerrufen werden können, durch diese Bestimmung noch nicht beseitigt. Denn zweifellos werden diese bald unter den Tatbestand des § 534 zu subsumieren sein, bald auch nicht. Die Protokolle der zweiten Lesung äußern sich darüber folgendermaßen: „Einigkeit herrschte darüber, daß Geschenke, durch welche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht genügt werden solle, den Empfänger regelmäßig nicht zur Dankbarkeit verpflichten und mithin die Voraussetzungen für das Widerrufsrecht wegen Undanks nicht gegeben seien. Ob bei einer remunera-

torischen Schenkung der Widerruf stattfinde, könne nicht allgemein, sondern nur nach den besonderen Umständen des Falles entschieden werden. Enthalte eine solche eine erhebliche Liberalität auf Seiten des Gebers, so bestehe kein Grund den Widerruf auszuschließen. Diejenigen Fälle dagegen, in welchen die Liberalität im Verhältnis zu den geleisteten Diensten nur gering sei, würden unter den Begriff der Anstandsgeschenke fallen".

Unter den § 534 fallen also, abgesehen von den Gelegenheitsgeschenken wie z. B. Geburtstags-, Weihnachts- Hochzeitsgeschenke, Trinkgelder 2c., auch die remuneratorischen Schenkungen, insoweit sie eine Pflichtschenkung repräsentieren und die Belohnung zu dem geleisteten Dienst in einem angemessenen Verhältnis steht.[1] Man wird aber z. B. wohl nicht den Fall hierher rechnen dürfen, wenn ein wenig bemittelter, unschuldiger Angeklagter seinem Anwalt für die glänzende Verteidigung eine sehr wertvolle Dedikation macht, die das Honorar weit übersteigt, da er hier mehr als einer sittlichen Pflicht genügt.[2]

Unwillkürlich drängt sich uns noch die Frage auf, ob unter dem Gesichtspunkt der Undankbarkeit auch der Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten auf Grund der besonderen Bestimmung des § 1584 fällt. Hiernach kann bei der Ehescheidung, wenn einer der Ehegatten für allein schuldig erklärt ist, der andere Ehegatte Schenkungen, die er dem anderen Teil während des

1) Vgl. Süßheim in Jur. Wochenschrift 1901, die Anstandsschenkungen im BGB. S. 743 ff. Übrigens sind die Schenkungen im Sinne des § 534 auch noch in zahlreichen anderen Beziehungen privilegiert, z. B. in den §§ 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330 BGB.

2) Vgl. das Beispiel bei Oertmann, S. 254 und bei Raeke, S. 37 Anm. 2.

Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen, gleichgültig ob schwere Verfehlungen des anderen Teils groben Undank begründen oder nicht. Planck[1] hält diesen Widerruf für „eine Fortbildung des Gedankens, auf welchem die Vorschriften über den Widerruf einer Schenkung wegen Undanks beruhen". Dieser Ansicht ist meines Erachtens beizustimmen. Denn, wenn im Scheidungsurteil festgestellt ist, daß ein Ehegatte an der Auflösung der Ehe die alleinige Schuld hat, so kann man in dem schuldhaften Verhalten des Betreffenden recht wohl eine Undankbarkeit erblicken, durch die er sich der Schenkungen unwürdig gemacht hat. Anderer Meinung ist Raeke,[2] der diese Widerrufsbefugnis als aus dem römischen Recht hervorgegangen ansieht, nach welchem Schenkungen unter Ehegatten überhaupt nichtig sind.

2. Voraussetzungen allgemeiner Natur.

Außer der bisherigen Voraussetzung der groben Undankbarkeit auf Seiten des Beschenkten wird zur Rückforderung von Schenkungen wegen Undankbarkeit auch noch verlangt, daß der Rückfordernde sich in der Lage befindet, seinem Willen rechtliche Wirkung zu verschaffen. Es kann daher der Schenker die Schenkung nicht widerrufen, wenn er sich in einem Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet (§ 105 Abs. 2 BGB.). Befand er sich also in einem Zustande, in dem seine Willenserklärung rechtlich nicht berücksichtigt wird, so hat der in dieser Verfassung erklärte

1) Planck, Bd. IV S. 336
2) Raeke, S. 54.

Widerruf natürlich keine Wirkung, er erzeugt also auch keinen Rückforderungsanspruch. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der Schenker einem beschenkten Freunde gegenüber, der sich grob undankbar erwiesen hat, die Schenkung auf dem Sterbebette im Delirium widerrufen würde.

Es ist aber auch die Möglichkeit vorhanden, daß der Schenker, nachdem er eine Schenkung gemacht hat, wegen Geisteskrankheit entmündigt, also geschäftsunfähig wird. Hat nun der Schenker nicht bereits vor Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit widerrufen, so kann das Geschenkte schlechthin nicht mehr zurückgefordert werden, mag der Undank des Beschenkten noch so groß sein. Denn diese Widerrufsbefugnis kann man wegen ihrer höchst persönlichen Natur dem gesetzlichen Vertreter nicht ohne weiteres einräumen. Freilich entspräche es mehr der Billigkeit, wenn das Gesetz diesen Fall berücksichtigt und dem gesetzlichen Vertreter in gewissen schweren Fällen die Widerrufsbefugnis zugebilligt hätte.[1] Hat aber der Schenker die Schenkung noch vor Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit, also rechtsgültig widerrufen, so ist natürlich der gesetzliche Vertreter befugt, den Rückforderungsanspruch geltend zu machen.

Es fragt sich nun weiter, ob denn einem beschränkt Geschäftsfähigen, z. B. einem Kinde über 7 Jahre oder einem wegen Verschwendung Entmündigten, die mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eine gültige Schenkung gemacht haben, das Rückforderungsrecht im

1) Nach Raeke, S. 60 würde diese eventuelle Befugnis ein Eingriff in unantastbare Persönlichkeitsrechte bedeuten, dem wir aber nicht beistimmen können.

gegebenen Falle zusteht. In Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht,[1] bestimmt hier das BGB. im § 107, daß der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf.[2] Es verschafft nun aber der Widerruf dem Berechtigten lediglich einen rechtlichen Vorteil, nämlich den Anspruch auf Herausgabe des Geschenks, und so folgt denn aus § 107, daß der beschränkt Geschäftsfähige selbständig widerrufen und zurückfordern kann, also auch gegen den Willen seines gesetzlichen Vertreters.

Die volle Wirksamkeit des erklärten Widerrufs und des hierdurch erzeugten Rückforderungsanspruchs hängt ferner auch noch von dem Nichtvorhandensein von Willensmängeln ab, die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit zur Folge haben, wie z. B. Irrtum, Drohung, Täuschung, Mangel der Ernstlichkeit der Erklärung. Jedoch ist dies keine Besonderheit der Widerrufserklärung, vielmehr kommen diese Momente bei jeder Willenserklärung in Betracht und es braucht daher angesichts unseres Themas nicht näher darauf eingegangen zu werden.

IV. Geltendmachung der Rückforderung.

1. Welche Klage steht dem Rückforderungsberechtigten zu?

Die Wirkung des erklärten Widerrufs besteht darin, daß für den Schenker nunmehr ein Anspruch auf Rückforderung des Geschenks begründet ist.

1) Vgl. Windscheid, Bd. I § 71 Nr. 49.

2) Nach § 114 steht der wegen Verschwendung, Trunksucht und Geistesschwäche Entmündigte diesem gleich.

Mit welcher Klage kann nun dieser Anspruch geltend gemacht werden? Ist es eine actio in rem oder eine actio in personam? Ersteres ist zu verneinen: Denn mit der Widerrufserklärung tritt nicht ohne weiteres die materielle Wiederbeseitigung der durch die Schenkung entstandenen Vermögensverschiebung ein. Der Schenker wird nicht wieder durch den erklärten Widerruf ipso iure Eigentümer der geschenkten Sache, sondern er muß es erst durch Rückübertragung derselben werden. Die Klage stützt sich daher nicht auf begründetes Eigentum, sondern nur auf einen Titel zum Eigentumserwerb, d. h. sie ist rein persönlich. Dies geht auch deutlich aus der l. 7 C. 8, 56 hervor: „Ceterum, quae ante adhue matre pacifica, jure perfecta sunt, et ante inchoatum coeptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data ceterisque causis legitime alienata, minime revocamus; actionem ita personalem esse, ut habeat vindicationis effectum". Die Klage soll also hiernach zwar die Wirkung einer vindicatio haben, aber dennoch lediglich eine persönliche sein.[1]

Über die Art der Klage bestehen jedoch unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern die größten Meinungsverschiedenheiten. Eine eigenartige Auffassung hat hier Donellus,[2] der die actio revocatoria zu den condictiones causa data, causa non secuta zählt. Zu dieser Ansicht gelangt er aber infolge seiner Behauptung,

1) Diesen Standpunkt vertritt auch die überwiegende Zahl der Rechtslehrer, so z. B. Schilling, Bd. III S. 961, Arndts Pand. § 82 S. 105, Göschen II, Abt. II § 540 S. 454, Unger, Bd. II § 98 S. 214, Windscheid, Bd. II § 367 Nr. 3, Pollack, S. 60 ff. Anderer Ansicht sind die bei Pollack, S. 62 Citierten.

2) Donellus, l. XIV Kap. 31 § 7.

jede Schenkung enthalte den stillschweigenden Vertrag, daß der Empfänger die Undankbarkeit meiden solle. Zu dieser eigenartigen Auffassung bemerkt Savigny[1] mit Recht, daß eine solche Annahme gezwungen und willkürlich sei, da in Wirklichkeit fast niemand im Augenblick der Schenkung an ein solches künftiges Mißverhältnis denken würde; wo zu solchen Gedanken Grund vorhanden sei, würden eher andere Formen als die der Schenkung gewählt.

Savigny[2] und mit ihm mehrere bedeutende Theoretiker[3] bezeichnen die actio revocatoria als eine condictio ex lege. Zur Begründung seiner Auffassung führt Savigny an: „Die actio revocatoria lasse sich als condictio sine causa nicht erklären, weil die Bereicherung hier nicht grundlos sei, vielmehr in der vorhandenen gültigen donatio ihren Rechtsgrund habe und behalte. Daher habe er kein Bedenken, die Klage eine condictio ex lege zu nennen.

Zu diesem Resultat mußte Savigny gelangen, weil er die Klage nicht trennt von dem sie erzeugenden Widerruf. Eine condictio ex lege findet nämlich dann statt, wenn der Grund der Rechtlosigkeit in einer lex liegt.[4] Die Widerrufsbefugnis steht dem Schenker nun freilich ex lege zu.[5]

---

1) Savigny, Bd. IV S. 231. Ferner treten gegen diese Ansicht auf Meyerfeld, Bd. I S. 89, Heinbach, S. 708, Pollack, S. 61, Anm. 107 und die dort Citierten.

2) Savigny, Bd. IV S. 225.

3) Z. B. Sintenis, Bd. I S. 208, Vangerow, Bd. II § 139, Schilling, Bd. III S. 959, Meyerfeld, Bd. I § 9 S. 89.

4) Vgl. l. 1 D 13,2.

5) Vgl. Pollack, S. 61.

Würde der Anspruch auf Rückgabe der Schenkung dem Schenker bei bestehenbleibender Gültigkeit derselben zustehen, kraft einer obligatio ad restituendum, die für den Beschenkten mit dem Momente des Undanks begründet würde, dann könnte man allerdings auch von einer condictio ex lege insofern sprechen, als die diesbezügliche Klage auf die Geltendmachung der durch eine besondere lex eingeführten obligatio gerichtet wäre.[1]

Da nun aber das römische Recht nicht die Bestimmung getroffen hat, daß für den Beschenkten mit dem Moment der Undankbarkeit eine obligatio ad restituendum entstehen soll, sondern das Entstehen des Rückforderungsanspruchs von dem erklärten Widerruf des Schenkers abhängig gemacht worden ist, so müssen wir zu einer anderen Ansicht gelangen und zwar zu der, daß die actio revocatoria eine condictio sine causa oder besser gesagt eine condictio ob causam finitam[2] ist. Denn bis zu dem erklärten Widerruf besteht die zwischen dem Vermögen des Schenkers und Beschenkten eingetretene Vermögensveränderung zu Recht. Mit dem Moment des Widerrufs aber fällt auch die causa donandi fort, oder besser gesagt die causa donandi wird finita, d. h. die Vermögensveränderung entbehrt nunmehr des Rechtsgrundes. Mit vollem Recht wird daher auch der Rückforderungsanspruch von Pollack,[3] von

1) Vgl. Bothmer, S. 358.

2) Vgl. l. 1 § 3 D. 12,7, „constat id demum posse condici alieni, quod redit ad non justam causam", ferner l. 66 D. 12,6: „Haec condictio ex bono et aequo introducta, quidquid alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuewit" und l. 1 § 2 D. 12,7: „Si fuit causa promittendi, quae finita est, dicendum est, condictioni locum fore."

3) S. 61.

Bothmer,[1] Windscheid[2] ꝛc. als condictio ob causam finitam bezeichnet.[3]

Entsprechend dem gemeinen Recht giebt das BGB. für die Rückforderung von Schenkungen wegen Undankbarkeit keine besondere Klage, sondern es kommt hier ebenfalls der auch bei zahlreichen anderen Rechtsverhältnissen gegebene Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung zur Anwendung. § 531 Abs. 2 lautet: „Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gefordert werden. Nur der Deutlichkeit wegen wird dies hier noch besonders ausgesprochen.[4] Denn durch den begründeten Widerruf wird ja, wie wir vorhin ausgeführt haben, der Schenkungs-

1) S. 342.

2) Bd. II S. 637.

3) Manche Schriftsteller rechnen die Rückforderungsklage auch zu den actiones vindictam spirantes. So z. B. Vangerow, § 145, I 4, Arndts, § 104 S. 145, Brinz, Pand. Bd. I § 119 S. 548, Kuhlenbeck, BGB. S. 434, Schilling, Bd. III S. 972, Anm., Unger, Bd. II S. 214, Puchta, Pand. § 70 S. 109. Sie stellen die Genugtuung des Schenkers für die zugefügte Unbill in den Vordergrund und begründen die Auffassung mit const. 7 C. 8,56, wo es von der mater donatrix heißt: „actionem ita personalem esse, ut vindicationis tantum habeat effectum", was dann allgemein so erklärt wird, daß vindicatio gleich vindicta sei. Abgesehen davon, wendet dagegen Pollack (S. 57) ein, daß der Ausdruck „actio habet effectum vindictae" sonst nirgends gebraucht werde, deute schon der offenbare Gegensatz, der in dem Satze mit ut zu der vorhergehenden Bestimmung, daß „actionem personalem esse" liege, darauf hin, daß „vindicatio" in der üblichen Bedeutung der „actio personalis" gegenüber stehe; der Gegensatz zwischen „actio personalis und vindictia" wäre in der Tat kein solcher, da auch die vindicta, d. h. die zu ihrer Verfolgung gegebenen Klage rein persönlich sei. Überdies fehle es auch an dem Beweise, daß der Gebrauch von vindicatio für vindicta quellengemäß sei.

4) Planck, S. 293, Mayr, S. 654, Jung, S. 122.

vertrag wieder aufgehoben, und nur der Bereicherungstatbestand kann daher wegen Wegfall des Rechtsgrundes übrig bleiben.

Bei den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung heißt es in § 812 Abs. 1: „Wer durch Leistung eines anderen . . . . etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt". Offenbar fällt nun der Rückforderungsanspruch von Schenkungen wegen Undankbarkeit unter diesen Satz 2 des § 812 Abs. 1, was auch von der herrschenden Meinung anerkannt wird.[1]

Derselben Ansicht sind auch die Protokolle der zweiten Kommission, die sich darüber folgendermaßen äußern: „Jedenfalls gehe es nicht an, den Widerruf der Schenkung anders zu behandeln, als die condictio ob causam finitam; denn der Widerruf sei ein Fall dieser condictio".

2. Gegenstand der Rückforderung.

Haben wir nun gesehen, mit welcher Klage das Rückforderungsrecht von Schenkungen wegen Undankbarkeit geltend gemacht wird, so haben wir uns nunmehr mit dem Gegenstand der Klage etwas näher zu befassen. Dieser ist aber nach gemeinem Recht im wesentlichen derselbe wie nach BGB. nämlich die Bereicherung des Beschenkten. Wir untersuchen daher im Folgenden, was mit der Bereicherungsklage des BGB. zurückgefordert

1) Vgl. Dernburg, Bd. II S. 602, Crome, Bd. II S. 994, Matthiaß, Bd. II S. 702, Oertmann, S. 540, Schollmeyer, S. 107.

werden kann, und berücksichtigen das gemeine Recht nur insoweit als es vom BGB. abweicht.

Zuvor wollen wir jedoch den Zeitpunkt feststellen, von welchem an der Beschenkte zur Herausgabe des Geschenkten, soweit er damit noch bereichert ist, verpflichtet ist. Denn auch hierüber herrscht in der gemeinrechtlichen Literatur lebhafter Streit.

Savigny[1] und manche andere Rechtsgelehrte[2] sind der Ansicht, daß der Beschenkte schon vom Moment der Undankbarkeit, ja selbst von der Zeit an, wo er zur Undankbarkeit entschlossen sei, als unredlicher Besitzer hafte. „Es wäre möglich", sagt Windscheid,[3] „daß die Quellen die Sache in dieser Art aufgefaßt hätten; von der anderen Seite ist aber auch die Auffassung denkbar, daß der Beschenkte trotz seiner Undankbarkeit nicht anzunehmen brauche, daß der Schenker von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen werde, daß also erst der wirklich geschehene Widerruf ihn zum unredlichen Besitzer mache". Zum Beweise seiner Ansicht führt er eine Stelle aus der l. 7 c. 8. 56 an, in der es heißt: „Ceterum ea, quae adhuc matre pacifica, jure perfecta sunt .... vendita, donata, permutata ceterisque causis legitime alienata, minime revocamus". Diese Worte lassen nach der richtigen Meinung Windscheids darauf schließen, daß die Herausgabepflicht des Beschenkten das nicht mitumfaßt, was rechtsgültig veräußert ist, „bevor die

---

1) Savigny, Bd. IV S. 237.

2) Z. B. Schilling, Bd. III S. 961, Holzschuher, Bd. III S. 441 Nr. 4, Heimbach bei Weiske, Bd. IX S. 684.

3) Windscheid, Bd. II S. 416.

Mutter widerrufen hat". (matre pacifica).[1] Ihm stimmen Pollack[2] und Bothmer[3] bei und das mit Recht. Denn die Undankbarkeit als solche erzeugt noch keine Rückgabepflicht; erst mit dem Augenblick, in dem der Schenker das in sein Belieben gestellte Widerrufsrecht ausübt, fällt ja die causa donandi fort, und somit entsteht auch dann erst die Verpflichtung des undankbaren Beschenkten, das Geschenk herauszugeben.

In den Protokollen z. BGB. heißt es ebenfalls: „Was die Haftung des Beschenkten auf die Bereicherung anlangt, so sei der maßgebende Zeitpunkt im § 741 Absatz 2 des ersten Entwurfes deutlich bezeichnet worden, es komme darauf an, zu welcher Zeit der Beschenkte von dem Widerruf Kenntnis erlangt habe".[4] Zudem schließt auch der klare Wortlaut des § 531 Abs. 2 BGB. „Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe . . . . gefordert werden"[1] jeden Zweifel aus. Als maßgebenden Zeitpunkt für die Herausgabe der Bereicherung müssen wir also den Moment ansehen, in dem der Schenker dem Beschenkten den Widerruf erklärt hat, d. h. in dem die Widerrufserklärung ihm zugegangen ist. Freilich kann den Beschenkten ein dolоses Vorhalten vor dem erklärten Widerruf zum Schadensersatz verpflichten. Hat z. B. der Beschenkte, der mit seinem Schenkgeber auf gespanntem Fuße lebt, sich einer schweren Verfehlung gegen denselben schuldig gemacht, so daß er auf den

1) Diese Ansicht wird auch in dem Scholion von Isidor ad l. 7 C. 8,56, Basil ausgesprochen (Bothmer 345).

2) Pollack, S. 64.

3) v. Bothmer, S. 345.

4) Protokolle S. 1689.

Widerruf bestimmt rechnen mußte, und vernichtet er nun vorsätzlich das Geschenkte, um es dem Schenker zu entziehen, so wird wohl zweifellos der Beschenkte ersatzpflichtig nach § 826, denn er fügt durch die vorsätzliche und chikanöse Vernichtung dem Schenkgeber in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise insofern einen Schaden zu, als er sein Widerrufsrecht und den darauf basierenden Rückforderungsanspruch illusorisch macht.[1]

Was nun den Rückforderungsanspruch des Schenkers zur Zeit des erklärten Widerrufs anbetrifft, so bildet den Gegenstand des Anspruchs allgemein ausgedrückt die Bereicherung, die der Beschenkte auf Kosten des Schenkers erlangt hat.

Zunächst spricht das BGB. im § 812 von „Herausgabe des Erlangten". Es rechnet also mit der Möglichkeit, daß die erhaltenen Gegenstände noch in ihrer Individualität im Vermögen des Empfängers vorhanden sind. Bestand nun das dingliche Element der Schenkung z. B. in einer Eigentumsübertragung oder in der Abtretung einer Forderung, so ist der Beschenkte verpflichtet, das Eigentum und die Forderung wieder zurückzuübertragen.

Ist die Herausgabe des Geschenkten wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, weil die Schenkung z. B. in der Bezahlung der Schulden des Beschenkten bestand, so hat er nach § 818 Abs. 2 den Wert zu ersetzen. Dasselbe gilt, wenn dem Beschenkten aus einem anderen Grunde die Herausgabe unmöglich ist, z. B. er hat die geschenkten Sachen konsumiert, veräußert, mit anderen verbunden oder verarbeitet. In

1) Mehr den Worten als der Sache nach abweichend Nacke. S. 65.

keinem Fall hat jedoch der Schenker resp. der Beschenkte die Wahl Herausgabe in Natur oder Wertersatz zu fordern resp. zu leisten; vielmehr geht die Verpflichtung des Beschenkten grundsätzlich auf Herausgabe des Erlangten, nur wenn diese unmöglich ist, tritt an dessen Stelle kraft Gesetzes Wertersatz.[1] Die Leistung des Wertes tritt auch dann ein, wenn es sich um Leistungsunmöglichkeit bei vertretbaren Sachen handelt. Denn dem BGB. ist die im gemeinen Recht hauptsächlich von Exleben[2] und Witte[3] behauptete Ansicht fremd, wonach derjenige der eine vertretbare Sache erhalten hat, „tantundem ejusdem generis" zurückgeben müsse.[4]

Der Verpflichtung zum Wertersatze ist zweifellos der objektive[5] Wert des geschenkten Gegenstandes zu Grunde zu legen, nicht das subjektive Interesse des Schenkers, und für die Wertberechnung ist derjenige Zeitpunkt maßgebend, in dem der Empfänger den Gegenstand vom Schenker bekommen hat.[6] Denn nur der in diesem Zeitpunkte vorhandene Wert läßt sich als Bereicherung auf Kosten des Berechtigten bezeichnen. Übrigens ist auch immer der Geldwert zu erstatten, nicht

---

1) Vgl. v. Meyr, S. 600, Planck, Bd. II S. 592, Z. 2 C.

2) Exleben, Bd. I S. 182.

3) Witte, S. 139.

4) Vgl. l. 25 D. 19,5 und l. 7 l. 19 § 2 D. 12,6. Daß jedoch diese für andere Obligationen im gemeinen Recht geltende Regel auf den Kondiktionsanspruch nicht angewandt werden darf, weisen nach Wangerow, Bd. III § 625 Anm. 3, Sintenis, § 109 Anm. 101, Brinz, Bd. II S. 516 S. 44, Windscheid, Bd. II § 424 Nr. 13, Pfersche, S. 139 ff., indem sie sich hauptsächlich stützen auf l. 65 § 6 D. 12,6.

5) Vgl. Planck, Bd. II S. 592, Crome, Bd. II S. 1008 Nr. 44, Oertmann, S. 518,2 a. E., Goldmann-Lilienthal, S. 874 Nr. 5.

6) Vgl. Planck a. a. O., Crome, S. 1008, v. Mayr, S. 607, Fischer-Henle zu § 818 Nr. 818 Z. 9.

das an Stelle des fortgefallenen Gegenstandes getretene Wertobjekt, jedoch mit der Ausnahme, daß an Stelle einer zerstörten, beschädigten oder entzogenen Sache der Beschenkte gemäß § 818 Abs. I den dafür erlangten Ersatz, z. B. Schadensersatzansprüche, Versicherungssummen und Enteignungsgelder herausgeben muß.

Zur Bestimmung des Gegenstandes des Rückforderungsanspruchs sind weiterhin noch zwei Momente in Betracht zu ziehen. Es ist dies einerseits die Ausdehnung der Haftung „auf die gezogenen Nutzungen, sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes erwirbt" (§ 818 Abs. I), andererseits die Beschränkung der Herausgabepflicht „soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist" (§ 818 Abs. 3).

Die Herausgabepflicht erstreckt sich also nicht nur auf den Schenkungsgegenstand allein, sondern auch auf die gezogenen Nutzungen, insbesondere auf die Früchte und Zinsen.[1] Hierzu gehört aber nicht das sog. lucrum occasione rei perceptum, z. B. was durch Börsenspekulation mit dem geschenkten Wertpapier verdient wurde.[2] Ist die Herausgabe unmöglich, so muß nach § 818 Abs. II der Wert ersetzt werden. Für solche Nutzungen, die der Empfänger hätte ziehen können, aber nicht gezogen hat, ist kein Ersatz zu leisten.[3] Dagegen hat der Beschenkte die Nutzungen auch dann heraus-

1) Letzteres ist für das gemeine Recht bestritten. Vgl. l. 1 § 3 D. 12,7, l. 1 C. 45, l. 4 C. 4,7, Windscheid, Bd. II § 424 Nr. 2.

2) Vgl. Crome, Bd. II S. 1008 N. 35.

3) Vgl. Planck, Bd. II S. 592, v. Mayr, S. 609, Goldmann-Lilienthal, S. 875 Z. I, II.

zugeben, wenn feststeht, daß der Schenker seinerseits keine gezogen hätte.[1]

Herauszugeben ist ferner „dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechts z. B. durch Einziehung einer Forderung erwirbt", (§ 818 Abs. 1)[2] und zwar vollständig, mögen auch besonders günstige Umstände eingetreten sein; „denn auf Kosten des anderen ist alles erlangt, was in dem ursprünglichen, ungerechtfertigten Erwerb seinen unmittelbaren Grund hat".[3] Demnach muß der Beschenkte z. B. auch den auf das geschenkte Los gefallenen Hauptgewinn herausgeben. Hat jedoch der Empfänger mit dem Geschenkten einen Gegenstand durch Rechtsgeschäft z. B. durch Verkauf erworben, so erstreckt sich die Herausgabepflicht nicht auf diesen Gegenstand, vielmehr greift hier die Vorschrift des § 818 Abs. II Platz, wonach der Beschenkte, der das Erlangte nicht mehr herauszugeben vermag, dessen Wert zu ersetzen hat. Es darf also der Beschenkte den Haupttreffer behalten, der auf das von dem geschenkten Gelde gekaufte Loos fällt. So auch die herrschende Meinung.[4] Anderer Ansicht sind Oertmann,[5] Stieve[6], Enneccerus-Lehmann[7], die annehmen, daß „auf

1) Vgl. ERG. Bd. 35 S. 63 ff.

2) Vgl. l. 15 pr., l. 65 § 5 D. 12,6, l. 7 § 1, l. 12 D 12,4, l. 38 § 2 D. 12,1.

3) v. Mayr, S. 611.

4) Vgl. Planck, Bd. II S. 592 Z. 2b, Dernburg, Bd. II S. 381 Nr. 3, Crome, Bd. II S. 1008 Nr. 37, Matthiaß, Bd. I S. 706 Z. 1a, Endemann, Bd. I S. 901 Z. III 1, Cosack, Bd. I § 168 S. 625, v. Mayr, S. 612, Goldmann-Lilienthal, S. 875 Z. I 3.

5) Oertmann, S. 547 Z. I Ca 2c.

6) Stieve, S. 77 ff.

7) Enneccerus-Lehmann, Bd. I § 356.

Grund des erlangten Rechtes" als erworben zu gelten hat, was durch Kauf, Tausch, Vergleich oder anderen Vertrag an Stelle des ursprünglich Erlangten getreten ist. Demgegenüber ist jedoch zu erwidern, daß, wenn auch die gegenteilge Ansicht vielleicht mehr dem Wesen des Bereicherungsanspruchs entsprechen würde, so doch der Wortlaut des § 818 Abs. 1 entgegensteht. Denn, wo das Gesetz die Surrogation in dem Umfang bestimmen will, daß auch dasjenige dazu gehören soll, was durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Erlangten erworben wird, da begnügt es sich nicht mit dem Ausdruck „auf Grund eines Rechtes" sondern setzt auch ausdrücklich das „durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Erlangten Erworbene" [1] hinzu, oder das „durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Erlangte bezieht, Erworbene" [2] hinzu. Zudem ist auch solcher Erwerb, wie Planck [3] mit Recht bemerkt, nicht als auf Grund des ursprünglich erlangten Rechtes, sondern vielmehr als auf Grund des Rechtes anzusehen, das der Beschenkte durch den mit dem Dritten geschlossenen Vertrag erlangt hat.

Nunmehr gelangen wir zur Hauptbestimmung des § 818, dem Abs. 3, wonach die bisher erörterte Herausgabepflicht des Beschenkten „ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist."

Dieser Standpunkt des Gesetzes entspricht aber auch zweifellos dem Wesen des Bereicherungsanspruchs und der Billigkeit. Denn es kann doch dem Schenker nur

---

1) Vgl. § 2019 BGB., v. Mayr, S. 613.

2) Vgl. §§ 1370, 1381, 1440 Abs. II, 1524 Abs. I BGB., v. Mayr, S. 613, Planck, Bd. II S. 592 Z. 2b.

3) Planck, Bd. II S. 592 Z. 2b.

insoweit ein Anspruch eingeräumt werden, als der Beschenkte, der ja als Eigentümer des Geschenks mit demselben schalten und walten kann, wie er will, dadurch nicht geschädigt wird. Eine solche Schädigung würde aber vorliegen, wenn er mehr herausgeben müßte, als die Bereicherung.[1]

Über den Begriff der Bereicherung und den Wegfall fehlt es an näheren gesetzlichen Bestimmungen. Es wäre aber auch kaum möglich, diesen Begriff „in eine allgemein gültige, abstrakte Formel zu gießen, die jedesmal sofort die Anwendung auf den einzelnen Fall gestattet; vielmehr wird man sich begnügen müssen, ihn als die Wertsteigerung des Gesamtvermögensstandes zu bezeichnen".[2] Die Herausgabepflicht richtet sich also nach der noch vorhandenen Bereicherung, mag es sich um Herausgabe des Erlangten oder um Ersatz des Wertes handeln (§ 818 Abs. 3). Ist nun der geschenkte Gegenstand zerstört oder vernichtet, ohne daß Ersatz an seine Stelle getreten ist, so fällt die Bereicherung fort, gleichgültig, ob der Untergang durch Zufall oder Verschulden des Beschenkten herbeigeführt wurde.[3] Desgleichen ist der Anspruch des Schenkers gleich Null, wenn der Beschenkte das Erhaltene verbraucht oder verzehrt hat, ohne daß ihm dadurch anderweitige, ordentliche Ausgaben erspart geblieben sind.[4] Ferner mindert sich seine Bereicherung,

1) Vgl. Prot. Bd. II S. 106.

2) v. Mayr, S. 619.

3) Vgl. v. Mayr, S. 621, Planck, Bd. II S. 593, Goldmann-Lilienthal, S. 876, Endemann, Bd. I S. 902 Nr. 30.

4) Planck, Bd. II S. 593 Z. II D., Crome, Bd. II S. 1009, Oertmann, S. 548, v. Mayr, S. 621, Stieve, S. 64, Goldmann-Lilienthal, S. 876.

wenn er mit Rücksicht auf das Geschenkte Ausgaben gemacht hat, die über seine gewöhnlichen Verhältnisse hinausgehen, gleichgültig, ob das Geschenkte selbst verwendet wurde oder die Ausgaben aus seinem sonstigen Vermögen bestritten wurden.[1] Hat also z. B. der Beschenkte, der in bescheidenen Verhältnissen lebte, das Geld auf Vergnügungstouren, die er sonst nicht zu machen pflegte, durchgebracht oder beim Spiel verloren, so ist er nicht mehr bereichert, und der Schenker kann auch nichts zurückfordern. Verwandte er aber das Geld zur Bestreitung seiner gewöhnlichen Lebensbedürfnisse, so ist er insofern bereichert, als ihm durch Verwendung des Geldes anderweitige Ausgaben erspart geblieben sind.

Die Bereicherung mindert sich weiter noch durch Verwendungen, die der Beschenkte auf die direkt oder indirekt erlangten Gegenstände gemacht hat, und zwar nicht blos durch notwendige und nützliche, sondern auch durch luxuriöse.[2] Verwendungen für die Zeit, in der ihm die Nutzungen verblieben sind, kann er nur insoweit in Anrechnung bringen, als sie diese übersteigen, weil sie eben nur in diesem Maße seine Bereicherung mindern.[3] Einen selbständigen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen giebt ihm das BGB. nicht.[4] Hat der Beschenkte aber ohne Berücksichtigung der Verwendungen das Geschenkte vollständig zurückgegeben, so muß doch wohl dem Zurückgebenden die condictio indebiti zu-

1) Vgl. v. Mayr a. a. O., Planck a. a. O., Crome a. a. O.

2) Vgl. v. Mayr, S. 622, Stieve, S. 88, Crome, Bd. II S. 1007, Dernburg, Bd. II S. 606, Oertmann, S. 548. Vgl. auch l. 31 § 1 D. 12,1, l. 5 pr. D. 12,4.

3) arg. § 994 Abs. I Satz 2 BGB., v. Mayr, S. 622.

4) Vgl. Endemann, Bd. I S. 903 Z. IV, v. Mayr, S. 624.

gestanden werden, und zwar aus dem Grunde, weil der Schenker mehr erlangt als er zu fordern hat.[1]

Wie ist aber nun das Abzugsrecht wegen Verwendungen praktisch durchzuführen? Recht einfach gestaltet sich die Durchführung, wenn nur Wertersatz zu leisten ist, indem dann eine gewöhnliche Subtraktion stattfindet. Ist aber eine bestimmte Sache herauszugeben, so kann von einfacher Abrechnung nicht die Rede sein.

Oertmann[2] meint nun, es bedürfe einer Einrede nach Art der exceptio doli. Jedoch glauben wir dem Beschenkten in diesem Fall ein Zurückbehaltungsrecht[3] einräumen zu müssen, wenn auch der Anspruch des Beschenkten auf Ersatz seiner Verwendungen erst mit der Herausgabe des Geschenks fällig wird.[4]

Auch wird man dem Beschenkten das dem Besitzer gegen den Eigentümer gegebene Recht des Selbsthülfeverkaufs zubilligen müssen.[5]

Da der Rückforderungsanspruch eine actio in personam ist, so steht dem Schenker ein Herausgabeanspruch gegen einen Dritten prinzipiell nicht zu.[6] Jedoch macht das BGB. eine Ausnahme für den Fall, daß die Zu-

1) Vgl. Planck, Bd. II S. 593 Z. d, Crome, S. 1009, Z. e, Oertmann, S. 548 Z. 3a. Muß der Beschenkte eine Sache herausgeben, durch die sein Vermögen unmittelbar beschädigt worden ist, so wird auch hierdurch die Bereicherung gemindert. Vgl. Motive II S. 837, Crome, Bd. II S. 1009, Goldmann-Lilienthal, S. 877, abweichend Oertmann, S. 548 Z. 3a.

2) Vgl. Oertmann, S. 548 Z. 3a.

3) Ebenso Crome, Bd. II S. 1009 Nr. 51, Planck, Bd. II S. 593, Z. 2d, Matthiaß, S. 706 Z. 1a, v. Mayr, S. 627, Goldmann-Lilienthal, S. 678.

4) Vgl. Stieve, S. 30.

5) Vgl. § 1003 BGB., v. Mayr S. 627, Planck, Bd. II S. 593 Z. 2 d

6) Vgl. Windscheid, § 424 Anm. 7.

wendung an den Dritten unentgeltlich erfolgt, und der erste Empfänger infolgedessen von der Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung selbst befreit ist.

§ 822 lautet: „Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit infolgedessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte." Cosack[1] stellt nun der Zuwendung nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb gleich, der dem Bereicherten gegenüber ungerechtfertigt ist, oder gar auf einer unerlaubten Handlung z. B. Diebstahl beruht. Dies ist jedoch, da es sich hier um eine Ausnahme handelt, die nicht erweitert werden darf, schwer angängig, aber auch nicht nötig. Denn in solchem Falle erwirbt ja der Beschenkte als Surrogat für die Sache einen Anspruch gegen den Dritten, den er nach § 818 Abs. 1 dem Schenker zu cedieren hat.[2]

Nicht erforderlich ist jedoch, daß der Beschenkte gerade dasjenige dem Dritten zugewendet hat, was er ursprünglich bekommen hat. Vielmehr ist hier eine analoge Anwendung des § 818 Abs. 1 am Platze, wonach sich die Herausgabepflicht des Beschenkten auch auf die Früchte, Zinsen und Surrogate erstreckt.[3]

Die Haftung des Dritten ist nach § 822 aber nur

1) Cosack, Bd. II S. 627 Z. II b

2) Vgl. Dernburg, Bd. II S. 607 Nr. 7, Matthiaß, Bd. I S. 705 Z. V B, Crome, Bd. II S. 948 Nr. 48, Oertmann, S. 552 Z. 2a.

3) Vgl. Planck, Bd. II S. 598 Z. 3, Crome, Bd. II S. 984 Nr. 45, Stieve, S. 46, Oertmann, S. 552 Z 3, Goldmann-Lilienthal, S. 880; abweichend Cosack, Bd. I S. 627 Z. II 2α.

dann begründet, wenn der zuerst Beschenkte infolge der unentgeltlichen Zuwendung haftfrei wird. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Beschenkte vor erfolgtem Widerruf weiter verschenkte. Machte er aber die Zuwendung an den Dritten, nachdem der Schenker widerrufen hatte, so bleibt er dem Schenker dennoch verpflichtet[1] und in diesem Falle haftet der Dritte nicht, selbst wenn der Rückforderungsberechtigte von dem zuerst Beschenkten aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nichts bekommen kann.[2]

Die Herausgabepflicht des Dritten unterliegt auch denselben Grundsätzen, wie die des zuerst Beschenkten, bestimmt sich also nach § 818.

Wenn der Dritte seinerseits wieder weiter verschenkt, so ist ebenfalls § 822 anzuwenden. Für den später Beschenkten besteht aber nur dann eine Haftung, wenn die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs gegen jeden der Vormänner infolge der unentgeltlichen Zuwendung ausgeschlossen ist.[3]

Bisher haben wir untersucht was der Beschenkte im Augenblick des erklärten Widerrufs herauszugeben hat. Nach § 819 tritt aber zugleich mit diesem Momente für ihn bezüglich des Herauszugebenden eine schärfere Haftung ein. Im § 819 heißt es nämlich unter anderem:

„Erfährt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes später, so ist er von der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der An-

1) Denn nach diesem Zeitpunkt tritt die später zu besprechende schärfere Haftung gemäß § 819 ein.

2) Vgl. Crome, Bd. II S. 985, Planck, Bd. II S. 598 Z. 2 C, Goldmann-Lilienthal, S. 880, Oertmann, S. 551.

3) Vgl. Goldmann-Lilienthal, S. 880 Nr. 30.

spruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre". Von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach allgemeinen Vorschriften (§ 818 Abs. 4). Durch den bloßen Wegfall der Bereicherung wird der Beschenkte also jetzt nicht mehr frei. Vielmehr hat er jedes Verschulden zu vertreten. Jedoch haftet er von dem Moment des erklärten Widerrufs an nicht ohne weiteres nach § 287 für Zufall; denn „durch die bloße Kenntnis gerät er nicht in Verzug, wenn er auch wie ein verklagter Schuldner haftet".[1]

Im übrigen richtet sich seine Haftung, falls er einen bestimmten Gegenstand herauszugeben hat, nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten (§ 292). Vor allem ist er also für allen Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die herauszugebende Sache untergeht, oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann (§ 989). Ferner haftet er nach § 987 nicht nur für die fructus percepti, sondern auch für die fructus percipiendi, d. h. für die Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen konnte. Für Verwendungen kann er auch nur nach den Grundsätzen der auftragslosen Geschäftsführung insoweit Ersatz verlangen, als sie notwendige waren. War der Beschenkte dagegen zu einer anderen Leistung als zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet, z. B. zu einer Geldleistung, so kommen die allgemeinen Vorschriften in Anwendung, die für den

1) Crome, S. 1007 Nr. 23.

Schuldner bezüglich der Erfüllung des Schuldverhältnisses gelten. Nach § 291 ist das herauszugebende Geld mit 4% zu verzinsen.

3. Beweislast.

Von großer Bedeutung für den Gegenstand des Bereicherungsanspruchs ist auch die Frage nach der Beweislast, der wir auch einige Zeilen widmen wollen. Der Schenker hat nach allgemeinen Grundsätzen vor allem das Vorliegen einer Schenkung zu beweisen, d. h. daß mit dem dinglichen Übereignungsgeschäft ein Schenkungsvertrag verbunden war, ferner den groben Undank des Beschenkten und den Zeitpunkt des Widerrufs der Schenkung endlich, welches der Gegenstand oder der Wert ist, um den das Vermögen des Beschenkten bereichert worden ist. Alle Veränderungen aber, die der Umfang der ursprünglichen Bereicherung zu Gunsten des Beschenkten nach seinen Angaben erlitten hat, muß natürlich der Beschenkte beweisen; insbesondere daß er das Geschenk nicht mehr herausgeben kann, und daß die Bereicherung fortgefallen ist.[1] Ebenso hat er zu beweisen, welche Verwendungen er auf das Geschenk gemacht hat: Behauptet er vor allem, daß er im Hinblick auf die erlangte Bereicherung Ausgaben gemacht habe, die er sonst nicht gemacht haben würde, so hat er den Kausalzusammenhang zu beweisen.[2] Andererseits muß der Schenkgeber, der auch noch die Nutzungen des geschenkten Gegenstandes beansprucht, beweisen, daß und wieviel Nutzungen der

1) Vgl. Stieve, S. 100, v. Mayr, S. 692ff.
2) Vgl. Planck, Bd. II S. 707, Crome, Bd. II S. 1009 Nr. 49.

Beschenkte gezogen hat.[1] Für eine solche Regelung der Beweislast sprechen sowohl die allgemeinen Beweisregeln,[2] als auch die Fassung des § 818 Abs. 3 BGB. „Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist „ausgeschlossen", soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist". „In allen Fällen aber, in denen der eine Ausnahme von der ausgedrückten Regel enthaltene Satz die Wendungen „ausgeschlossen", „ausgenommen", „dies gilt nicht", „diese Vorschriften finden keine Anwendung" hat, liegt es in der Absicht des BGB. die Beweislast in der Art zu bestimmen, daß derjenige, der sich auf die Regel beruft, nur den für sie maßgebenden Tatbestand zu beweisen hat, während derjenige, der die Ausnahmen geltend macht, deren Voraussetzungen beweisen muß."[3] Auch die gemeinrechtliche Praxis verteilt die Beweiskraft in derselben Weise.[4]

V. Aktive und passive Vererblichkeit der Rückforderung.

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen „Rückforderung" und „Widerruf" von Schenkungen wegen Undankbarkeit zeigt sich am deutlichsten bei der Frage nach der Vererblichkeit dieser Rechte. Während nämlich

1) Vgl. Stieve, S. 101, v. Mayr, S. 692, Oertmann, S. 549.

2) Wach, die Beweislast nach BGB., Dekanatsprogramm, Leipzig 1901, S. 9 ff., Beckh, die Beweislast nach BGB., München 1899, S. 48 ff., v. Mayr, S. 689 ff.

3) Stieve, S. 103, Planck, Bd. I S. 44 §§ 9, 206 Abs. 2, 687 Abs. 1, 831, 842, 911, 935 Abs. 2 und die sonst noch bei Stieve Citierten.

4) Vgl. Seuff. Archiv, Bd. 28 Nr. 135 und Bd. 34 Nr. 45.

die Widerrufsbefugnis als höchst persönliches Recht prinzipiell unvererblich ist, ist der auf Grund des Widerrufs entstandene Rückforderungsanspruch wie jeder vermögensrechtliche Anspruch, aktiv und passiv vererblich, sowohl nach der richtigen Auffassung des gemeinen Rechts wie nach BGB. Freilich kommen die älteren Rechtsgelehrten, die zwischen der Widerrufsbefugnis und dem daraus entspringenden Rückforderungsanspruch nicht scharf unterscheiden, bei der Interpretation der Quellenstellen mit den Bestimmungen derselben in Konflikt. Ihre Stellung zu der Frage nach der Vererblichkeit wollen wir nach Auslegung der einschlägigen Quellenstellen prüfen. In Betracht kommen die l. 1 C. de revoc. don. 8.55 und die l. 10 eod. In der l. 1 heißt es mit Bezug auf die Worte „Etsi libertus ea quae sibi donata sunt, possederit, tamen si ingratus sit, omnis donatio revocanda sit. Hoc tamen jus stabit intra ipsos tantum, qui liberalitatem dederunt; ceterum neque filii eorum neque successores ad hoc beneficium pertinebunt: neque enim fas est ullo modo inquietari donationes, quas is, qui donaverat in diem vitae suae non retractavit." In der Parallelstelle heißt es nach Aufzählung der Undanksfälle:

„Hoc tamen jus usque ad primas personas tantummodo stare censemus nulla licentia concedenda donatoris successoribus huius modi querimoniarum primordium instituere etenim si ipse, qui haec passus est, tacuit, silentium ejus maneat semper et non a posteritate ejus suscitari concedatur vel adversus ipsum, qui ingratus esse dicitur vel adversus ejus successores." In beiden Stellen wird nun vorher

nur von „revocare donationes", also von Widerruf gesprochen. Aus dem „stabit inter ipsos tantum" in l. 1 und dem „usque ad primas personas" in l. 10 geht nun doch wohl deutlich hervor, daß das jus revocandi nur dem Schenker persönlich und nicht seinem Erben zusteht, sowie auch, daß es nur gegen den Beschenkten und nicht gegen dessen Erben geht, oder kurz, daß das Widerrufsrecht aktiv und passiv unvererblich ist. Daß andererseits aber das auf Grund des Widerrufs begründete Rückforderungsrecht (die actio) auch auf die Erben übergeht, ist vermittelst eines argumentum e contrario deutlich aus folgenden Worten der l. 1 herauszulesen: „neque enim fas est inquietari donationes, quas is, qui donaverat, in diem vitae suae non retractavit;" d. h. wenn der Schenker bereits selbst die Schenkung für zurückgenommen erklärt hat (retractavit donationem), dann können die Erben das Geschenk klagend in Anspruch nehmen (inquietari donationem) [1]. Ebenso zeigt die Parallelstelle der l. 10, daß das Widerrufsrecht, wenn es „inter primas personas" geltend gemacht ist, wenn also das „tacere" durch eine Willenserklärung des Schenkers aufgehoben ist, daß dann auch das hierdurch begründete Rückforderungsrecht den Erben erhalten bleibt. Da nun hier ein vermögensrechtlicher Anspruch entstanden ist, so geht dieser natürlich auch nach dem Tode des Beschenkten nach allgemeinen Grundsätzen gegen die Erben desselben. [2]

---

1) Bothmer, S. 350, die Übersetzung von inquietare rechtfertigen z. B. l. 33 pr. D. 22, 1, 1 § 9 D. 42, C, l. 5, C, 4, 14, l. 7 C, 10,1.

2) Vgl. J. 4,12: de actionibus quae ad heredes et in heredes transeunt.

Allerdings läßt es sich nun nicht leugnen, daß zu diesen beiden Stellen die l. 7 eod. in krassem Widerspruch steht. Es heißt dort nämlich vom Widerrufsrecht der Mutter wegen Undankbarkeit ihrer Kinder zum Schluß „nec (actio) in heredem detur nec tribuatur heredi". Windscheid[1] ist nun der Meinung, die l. 7 spräche in diesen Worten statt von der im Eingange der Stelle genannten facultas revocandae donationis, also der Widerrufsbefugnis, von der daraus enspringenden Klage, vergriffe sich also, da es nahe liege, die beiden Begriffe zu verwechseln, im Ausdruck und wolle tatsächlich nicht die Klage, sondern nur die Widerrufsbefugnis für unvererblich erklären. Diese Ansicht Windscheids wird durch eine Paraphrase der l. 7 von Isidor in den Basiliken bestätigt. In derselben heißt es, daß die Erben eines undankbaren Sohnes einer ἀνάκλησις d. h. einem Widerruf der Mutter nicht mehr unterworfen und daß die Erben der Mutter ihrerseits den Undank nicht mehr wirksam rügen (μέμψιν ἐγγυμνάσαι) könnten.

Hier spricht Isidor nur von der Unvererblichkeit der Widerrufsbefugnis, und man faßte daher jedesmal bei der Abfassung der Basiliken, die in l. 7 ausgesprochenen Worte von der Unvererblichkeit der „actio" als von der Unvererblichkeit der Widerrufsbefugnis gesagt auf.[2]

Außerdem findet die Redeweise der l. 7 auch ihre rechtshistorische Erklärung. Wie Bothmer[3] ausführt, sei nach l. 6 C. Theod. 8,13 anzunehmen, daß nach damaligem Recht nur der vor Gericht erklärte Widerruf

1) Windscheid actio. S. 29. Vgl. Schreiber, S. 73ff.
2) Vgl. Bothmer, S. 351 (XLVII,2 ad l. 7).
3) Vgl. Bothmer a. a. O.

rechtliche Wirksamkeit gehabt hätte. Auf diesem Rechtszustand beruhe die l. 7 ihrer ursprünglichen in l. 1 c. Theod. 8,13 erhaltenen Fassung nach, woselbst sie nicht — wie in der Fassung Justinians — von einer facultas revocandae donationis, sondern von einem jus adeundi judicia ausgehe. Wenn nun diese Worte in dem Cod. Just. unverändert geblieben wären, während dem neuen Rechtszustand, wonach auch der außergerichtliche Widerruf wirksam sein sollte, entsprechend an Stelle des „actionem vero etc." ein „facultatem revocandae donationis vero" zu setzen gewesen wäre, so dürfe dies als ein sehr erklärliches Versehen der Kompilatoren betrachtet werden.

Während nun die Vertreter der älteren Theorie,[1] die zwischen Widerrufsbefugnis und Rückforderungsanspruch nicht unterscheiden, die Revokationsklage für unvererblich halten, nehmen sie doch Anstoß an den Worten l. 10: „etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuit, silentium ejus maneat semper" und sind zu der Erklärung gezwungen, daß die an sich unvererbliche Klage nicht gleich anderen unvererblichen erst mit der Litiskontestation vererblich werde, sondern schon dadurch, daß der Schenker seinen Willen, den Undank zu rügen, bereits erklärt hat.[2] Würden jedoch diese Rechtslehrer ernstlich die Frage geprüft haben, wann für die Rückforderung der Klaganspruch entstanden sei, dann würden sie, zumal bei dem richtigen Verständnis der l. 10 ohne Zweifel wie Pollack, Windscheid, Bothmer ꝛc. die Widerrufsbefugnis von dem Rückforderungsanspruch getrennt

1) Vgl. Savigny, Bd. IV § 179, Sintenis, Bd. I S. 209, Schilling, Bd. III S. 961.

2) Vgl. Savigny, S. 232 Bd. IV.

und erstere für unvererblich, letztere für vererblich erklärt haben.

Andere Schriftsteller wieder, wie z. B. Franke,[1] zählen die actio revocatoria zu den Strafklagen und begründen damit ihre Unvererblichkeit.[2] Außerdem stützen sie sich noch auf die zitierte l. 7, deren Widerspruch mit der l. 1 und l. 10 wohl als beseitigt angesehen werden dürfte. Was den Charakter einer Strafklage anbetrifft, so liegt ja der Gedanke, sie für eine solche zu halten, sehr nahe, jedoch ist sie in den Quellen nirgends als Strafklage erwähnt.[3]

Zudem ist auch von Justinian der Gesichtspunkt des Schutzes des Schenkers als bestimmend für den Widerruf der Schenkung wegen Undankbarkeit hervorgehoben worden, was aus der l. 10 C. 8. 56 erhellt, wo es nach Aufzählung der Undankbarkeitsfälle heißt:

„Ex his enim tantummodo causis . . . . . donationes everti, ne sit cuiquam et alienas res capere et „fragilitatem" ridere donatoris et ipsum iterum donatorem suasque res perdere et praefatis malis ab ingrato affici".

Die zuletzt herrschende Meinung schließt sich jedoch der oben dargelegten Quelleninterpretation an, indem sie die Widerrufsbefugnis für unvererblich und das Rückforderungsrecht für vererblich hält, was auch ein Urteil des OLG. zu Braunschweig vom 4. Juli 1888 bestätigt. Daselbst heißt es: „Daß die nach const. 10 de revoc. donat. 8. 56. aus dem Widerruf des

1) Franke, S. 55.
2) Vgl. § 2 J. 4,12.
3) Vgl. § 16 ff., J. 4,6 und § 1 J. ,412.

Schenkgebers wegen Undanks des Beschenkten erwachsende Klage auf Rückgewährung, wenn der Widerruf bereits vom Schenkgeber erklärt worden ist, auf dessen Erben übergeht und hierfür nicht etwa Voraussetzung sei, daß vom Erblasser bereits Klage erhoben oder Litiskontestation erfolgt sei, ist besonders von Pollack abweichend von früheren Meinungen nachgewiesen und darf als die gegenwärtig herrschende Auslegung der gedachten const. 10 gelten.

Der richtigen Ansicht des gemeinen Rechts folgt das BGB. Allerdings hat es im § 530 Abs. 2 von der Unvererblichkeit des höchst persönlichen Widerrufsrechts zwei berechtigte Ausnahmen gemacht. Dort heißt es nämlich: „Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich[1] den Schenker getötet oder am Widerruf gehindert hat". Durch diese Bestimmung wird jedoch das Widerrufsrecht keineswegs seines höchst persönlichen Charakters entkleidet und das Prinzip der Unvererblichkeit nicht durchbrochen. Denn in beiden Fällen wird mit Recht vermutet, daß der Schenker selbst sein Widerrufsrecht ausgeübt, falls ihn nicht der Beschenkte daran gehindert hätte. Im Falle der Tötung des Schenkers tut eben der Erbe nur seinen letzten Willen kund, weil der Schenker selbst dazu nicht mehr imstande ist. Im anderen Falle, wo der Beschenkte seinen Wohltäter vielleicht durch schwere Drohung mit Gefahr für Leib und Leben am Widerruf gehindert hat, bringt der Erbe nur den Willen zum Ausdruck, den der Schenker selbst

1) Die Widerrechtlichkeit wird ausgeschlossen durch Notwehr, nach Oertmann, S. 252, auch durch unverschuldeten Notstand im Sinne des StrGB.

zu erklären nicht gewagt hat. Es würde aber auch jedem Rechtsgefühl spotten, wollte man es dem Beschenkten, der wegen groben Undanks den Widerruf zu fürchten hat, durch den gröbsten Undank ermöglichen, die nachteiligen Folgen seines ersten Undanks von sich fern zu halten.[1]

Grundsätzlich geht also auch nach BGB. das Widerrufsrecht nicht auf die Erben über. Dagegen steht das Rückforderungsrecht, das durch den vom Erblasser erklärten Widerruf entstanden ist, auch den Erben zu. Es bedurfte hierzu keiner besonderen Bestimmung, da der Rückforderungsanspruch wie jeder vermögensrechtliche Anspruch nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen ist. Er ist also sowohl übertragbar als auch pfändbar und geht als Bestandteil der Nachlaßmasse auf die Erben über. Was die passive Vererblichkeit anbelangt, so hat auch hier das BGB. die gemeinrechtlichen Zweifel beseitigt. In den Motiven heißt es: „Der Entwurf I schließe den Widerruf wegen Undankbarkeit gegen die Erben des Beschenkten aus. Weder wegen Undanks des Beschenkten noch wegen eines solchen des Erben desselben kann hiernach der Widerruf letzterem gegenüber erklärt werden. Von selbst versteht es sich, daß, wenn der Schenker den Widerruf gegenüber dem Beschenkten er-

---

1) Vgl. Raeke, S. 71, Schreiber, S. 75, Oertmann, S. 250. Das Widerrufsrecht des Erben ist aber im Gegensatz zu dem des Schenkers vererblich. Es kann von Erbeserben ausgeübt werden, wenn der Erbe von dem ihm nach § 530, Abs. 2 zustehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, weil ihm etwa der Tatbestand unbekannt war. Vgl. Crome, Bd. II S. 528 Nr. 46, Dernburg, Bd. II S. 133, abweichend Scherer, S. 672. Da das BGB. einfach von Erben spricht, so kommen sowohl die Intestat- als auch Testamentserben in Betracht.

klärt hat, der hierdurch begründete Anspruch passiv auf die Erben übergeht."[1]

In das BGB. ist einfach die Bestimmung aufgenommen worden, daß nach dem Tode des Beschenkten der Widerruf nicht mehr stattfindet (§ 532), und es kann somit der Schenker von dem Erben nichts mehr zurückfordern, es sei denn, daß dem Beschenkten noch bei seinen Lebzeiten die Widerrufserklärung zugegangen ist.

VI. Erlöschen der Rückforderung.

1. Durch Verzicht.

Endlich erübrigt es uns noch die Frage nach dem Erlöschen des Rückforderungsrechts zu beantworten. Natürlich müssen wir auch hier wieder den Rückforderungsanspruch von der Widerrufsbefugnis trennen. Vor erlangter Kenntnis der Undankbarkeit des Beschenkten kann auf den Widerruf nicht verzichtet werden, weil ein solcher vertragsmäßiger Ausschluß als Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, gemäß § 138 BGB. nichtig ist.[2] Sobald jedoch der Schenker weiß, daß ein Widerrufsrecht für ihn begründet ist, kann er natürlich auch dieses Recht freiwillig aufgeben, was auch aus dem § 533 des BGB. hervorgeht: „Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist". Selbstverständlich steht es dem

1) Motive II S. 303.

2) Ebenso nach gemeinem Recht. Vgl. Savigny, Bd. IV S. 235, Schilling, Bd. III S. 962, Sintenis, Bd. I S. 23 Nr. 56, Holzschuher, S. 498 Nr. 7, Unger, Bd. II S. 214.

Schenker auch frei, auf den Rückforderungsanspruch, der durch den erklärten Widerruf entsteht, wie auf jeden vermögensrechtlichen Anspruch zu verzichten. Dieser Verzicht ist jedoch nicht wie beim Verzicht auf den Widerruf ein einseitiges Rechtsgeschäft,[1] sondern vielmehr ein Erlaßvertrag[2] gemäß § 397. Freilich bezieht sich der Erlaßvertrag nur auf den geltend gemachten Widerrufsgrund. Hat sich daher der Beschenkte noch einen sonstigen groben Undank zu Schulden kommen lassen, der nicht zur Kenntnis des Schenkers gelangt ist, so kann selbstverständlich der Schenker trotz des Erlaßvertrages nochmals die Schenkung widerrufen und zurückfordern.

2. Durch Verzeihung.

Die juristische Natur des Verzichtes als Rechtsgeschäft stellt ihn in Gegensatz zu der Verzeihung, die als zweiter Erlöschungsgrund zu besprechen ist. „Verzeihung ist ein Verhalten des Schenkers, durch welches dieser zu erkennen giebt, daß das sittliche Verhältnis zwischen ihm und dem Beschenkten, dessen Bestehen für ersteren zur Vornahme der Schenkung bestimmend war, durch eine zum Widerrufe der Schenkung berechtigende Verfehlung des Beschenkten von seinem Standpunkte aus entweder gar nicht zerstört oder wenigstens bereits wiederhergestellt worden ist".[3]

1) Den Verzicht auf den Widerruf halten auch Crome, S. 528 Nr. 40, Oertmann, S. 253, Nadler, S. 23 für ein einseitiges Rechtsgeschäft, während Cosack, Bd. I S. 494, Kuhlenbeck, BGB. S. 435, Schreiber, S. 83 ihn als Vertrag ansehen.

2) Vgl. Planck, Bd. II S. 294, Crome, S. 527 Nr. 38, Oertmann a. a. O., Kuhlenbeck a. a. O.

3) Nadler, S. 21.

Hiernach und auch nach der herrschenden Meinung[1] ist die Verzeihung kein Rechtsgeschäft, sondern ein rein tatsächlicher Vorgang, der, wie Oertmann bemerkt, den Beweis dafür erbringt, daß die Beleidigung hier nicht tief genug mehr geht, um von Rechtswegen berücksichtigt zu werden.

Da eine besondere Erklärung nicht verlangt wird, ist es auch nicht erforderlich, daß die Verzeihung gerade dem Beschenkten gegenüber erklärt wird. Es genügt ein Verhalten des Schenkers, in dem der Wille liegt über das Geschehene hinwegzusehen, z. B. längeres Zusammenleben, Wiederaufnahme des persönlichen Verkehrs, sogar Handlungen gegenüber dritten Personen, z. B. der Schenker empfiehlt den Beschenkten für eine neue Stellung.[2] Die Verzeihung muß aber unzweideutig und unzweifelhaft sein. Eine solche ist daher nicht anzunehmen, wenn der Schenker aus Furcht vor dem Beschenkten diesen zwar die Verzeihung formell erklärt, dritten Personen gegenüber aber seinen wahren Willen kund tut.[3]

Verzeihen kann ferner kein Wahnsinniger, weil die Verzeihung eben eine Willenserklärung ist, mag sie auch häufig durch konkludente Handlungen an den Tag gelegt werden. Daher kann sie auch wegen Irrtums, Betrugs ꝛc. angefochten werden.[4]

---

1) Vgl. Planck, Bd. II S. 294, Matthiaß, Bd. I S. 812, Fischer-Henle, Anm. zu § 532. Wollte man übrigens die Verzeihung als Rechtshandlung ansehen, so wäre sie identisch mit dem Verzicht auf das Widerrufsrecht; während doch § 533 den letzteren zur Verzeihung in Gegensatz stellt

2) Vgl. Crome, Bd. II S. 527.

3) RGE. vom 27. III. 96.

4) Ob die Verzeihung eine rechtsvernichtende Tatsache ist oder dem Beschenkten nur eine materiellrechtliche Einrede gewährt, ist bestritten. Letzteren Standpunkt vertritt Staudinger (Anm. 2 zu § 533), jedoch

Das durch den Widerruf einmal begründete Forderungsrecht erlischt nicht mehr durch Verzeihung, sondern nach allgemeinen Grundsätzen durch Erlaßvertrag.[1]

3. Durch Zeitablauf.

Endlich käme noch für das Erlöschen des Rückforderungsrechts der Zeitablauf in Betracht. Während dem gemeinen Recht dieser Erlöschungsgrund fremd ist, erlischt nach BGB. § 532 das Widerrufsrecht, wenn seit dem Zeitpunkt, indem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Für den Erben beginnt die Frist mit dem Zeitpunkte, in dem er von der Vornahme einer der in § 530 Abs. 2 benannten Handlungen des Beschenkten, und von dem Eintritt der Voraussetzungen seiner Erbfolge Kenntnis erhält.[2]

Der Grund für diese Art des Ausschlusses des Widerrufes liegt, wie Oertmann[3] mit Recht annimmt, in der zwar nicht nachweisbaren, aber doch aus dem andauernden Schweigen zu vermutenden Verzeihung. Eine Verjährungsfrist würde nach den Motiven[4] deshalb nicht passen, weil das Widerrufsrecht selbst kein Anspruch ist.

Das durch den erklärten Widerruf begründete Rückforderungsrecht unterliegt dagegen der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung.

deutet der Wortlaut: „der Widerruf ist ausgeschlossen" unzweifelhaft darauf hin, daß das Widerrufsrecht in seinem Bestande vernichtet wird, daß die Verzeihung eine rechtsvernichtende Tatsache ist, deren Beweislast demnach der Beschenkte trägt. Vgl. auch Oertmann, S. 253.

1) Vgl. Motive S. 305, Crome, Bd. II S. 527 Nr. 38, Dernburg, Bd. II S. 139, Goldmann-Lilienthal S. 538.

2) Vgl. Planck, Bd. II S. 254 Anm. 3 zu § 532.

3) Oertmann, S. 253.

4) Motive Bd. II S. 300.